

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND

Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Alar Lehesmets

***HUB AND SPOKE* KONTSEPTSIOONI RAKENDAMINE KARISTUSSEADUSTIKU  
§ 400 SISUSTAMISEL NING KONTSEPTSIOONI HAAKUVUS  
KARISTUSÕIGUSLIKU KAASTÄIDEVIIMISE KÄSITLUSEGA**

Magistritöö

Juhendajad: Heili Sepp

Prof Jaan Sootak

Tartu  
2014

# Sisukord

Lühendid .....	3
Sissejuhatus .....	4
1. Kokkulepe ja kooskõlastatud tegevus ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses ja nende eristamine.....	9
1.1. Kokkulepe ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses.....	15
1.2. Kooskõlastatud tegevus ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 tähenduses .....	18
1.3. Kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse eristamine .....	23
2. <i>Hub and spoke</i> kontseptsiooni olemus .....	26
2.1. <i>Hub and spoke</i> kontseptsiooni olemus ja rakendatavus õiguses.....	27
2.1.1. Ameerika Ühendriikide kohtupraktika .....	27
2.1.2. Suurbritannia kohtupraktika .....	33
2.1.3. <i>Hub and spoke</i> kontseptsioon õiguskirjanduse kohaselt .....	41
3. <i>Hub and spoke</i> kontseptsiooni haakuvus karistusõigusliku kaastäideviimise käsitlemisega	44
3.1. Täideviija ja osavõtja eristamine .....	46
3.2. Kaastäideviimine .....	47
3.3. <i>Hub and spoke</i> kontseptsioon läbi karistusõigusliku kaastäideviimise prisma .....	50
3.3.1. Kaastäideviimise objektiivne külg.....	51
3.3.2. Kaastäideviimise subjektiivne külg.....	54
3.4. <i>Hub and spoke</i> kontseptsiooni subsumeerimine KarS § 400 lõigete 1 ja 2 alla .....	55
3.4.1. <i>Hub and spoke</i> kui kuritegu KarS § 400 lg 2 mõttes.....	57
3.4.2. <i>Hub and spoke</i> kui kuritegu KarS § 400 lg 1 mõttes.....	58
Kokkuvõte .....	61
Summary.....	65
Kasutatud kirjandus .....	71
Kasutatud allikad .....	72
Kasutatud õigusaktid .....	73
Kasutatud kohtupraktika.....	74

## Lühendid

CAT – *Competition Appeal Tribunal*

EKo – Euroopa Kohtu otsus

EL – Euroopa Liit

ELT – Euroopa Liidu Teataja

ELTL – Euroopa Liidu Toimimise Leping

EMÜ – Euroopa Majandusühendus

EWCA – *England and Wales Court of Appeal*

EÜA – Euroopa Ühenduse Asutamisleping

EÜKo – Euroopa Üldkohtu otsus

EÜT – Euroopa Ühenduse Teataja

KarS – Karistusseadustik

KonkS – Konkurentsiseadus

KrK – Kriminaalkodeks

OFT – *Office of Fair Trading*

RKKKo – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

RKPSJVK – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium

RKÜKo – Riigikohtu üldkogu otsus

RT – Riigi Teataja

vs – versus

VõS – Võlaõigusseadus

## Sissejuhatus

Vaba ettevõtluse toimimise ja ausa konkurentsi tagamine on olnud olulisteks ajenditeks 1957. aastal Euroopa Liidu (edaspidi EL) tekkele aluse pannud Euroopa Majandusühenduse (edaspidi EMÜ) loomisel ja ühenduse asutamislepinguvastuvõtmisel.<sup>1</sup> Juba sellest ajast on spetsiifilised konkurentsiõiguse normid olnud Euroopa õiguse tähtis osa. EMÜ asutamislepingu artiklites 85 ja 86 sisaldus tänapäevalgi kehtivale regulatsioonile vastav ja sarnases sõnastuses ettevõtjatevaheliste kokkulepete, ettevõtjate ühenduste otsuste ja kooskõlastatud tegevuste keeld, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires, iseäranis nende kokkulepete, otsuste ja tegevuste keeld, millega: a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või muud tehingutingimused; b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeeringuid; c) jagatakse turge või tarneallikaid; d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda või e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

Järgnevalt sisaldus ettevõtjatevahelise kokkumängu keeld Euroopa Ühenduse Asutamislepingu (edaspidi EÜA)<sup>2</sup> artiklites 81 ja 82 (vastavalt endised EMÜ artiklid 85 ja 86). Käesoleval ajal sisalduvad vastavad sätted Euroopa Liidu Toimimise Lepingu (edaspidi ELTL)<sup>3</sup> artiklites 101 (endine EÜA artikkel 81) ja 102 (endine EÜA artikkel 82).

Seega on konkurentsiõigust puudutavad normid alati sisaldunud EL aluslepingutes ning Euroopa territooriumil on kestvalt peetud oluliseks siinses majandusruumis vaba ettevõtluse ja vaba konkurentsi toimimise ning arengu tagamist mistahes majandusvaldkonnas. Just selle eesmärgi saavutamiseks on meie õiguskorras välja arenenud ja kinnistunud ka vastav spetsiifiline õigusharu – konkurentsiõigus.

Seda, et EL-i konkurentsiõigus on siduv ka liikmesriikide jaoks, kinnitab Euroopa Liidu Nõukogu 16. detsembri 2002 määrus nr 1/2003 Asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud

---

<sup>1</sup> 25.03.1957 Roomas sõlmitud Euroopa Majandusühenduse asutamislepingut ja Euroopa Aatomienergiaühenduse asutamislepingut tuntakse ka Rooma lepingutena; Arvutivõrgus: <http://www.gleichstellung.uni-freiburg.de/dokumente/treaty-of-rome>, 01.04.2014

<sup>2</sup> Euroopa Ühenduse Asutamisleping. Tuntakse ka Nice'i lepinguna; Arvutivõrgus: <http://www.legaltext.ee/text/et/T1001.htm>, 01.04.2014

<sup>3</sup> Euroopa Liidu Toimimise Leping. ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-200

konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (edaspidi Määrus nr 1/2003)<sup>4</sup>. 16.04.2003 Ateenas allkirjastatud Euroopa Liiduga ühinemise lepingu<sup>5</sup> alusel on alates 01.01.2004, mil Eesti Vabariigist sai EL-i täieõiguslik liige, EL institutsioonide poolt antud õigusaktid ülimuslikud liikmesriikide õiguse suhtes ning need on otsekohaldatavad liikmesriigi territooriumil. Sellise tõdemuse on omaks võtnud nii Riigikohtu üldkogu<sup>6</sup> kui Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium<sup>7</sup>. Kuigi õiguskirjanduses kajastatu kohaselt on erinevate õigusteadlaste arvates EL õiguse ülimuslikkuse põhimõttele võimalik läheneda erinevalt, on seda, et liikmesriikide konkurentsiasutustel ja siseriiklikel kohtutel on õigus ja kohustus kohaldada lisaks siseriiklikule õigusele ka Euroopa Liidu konkurentsieeskirju, rõhutanud Riigikohus 04.05.2011 otsuse nr 3-1-1-12-11 punktis 11 viitega Määrusele 1/2003. Kuigi nimetatud määruse artikli 3 lõige 1 sätestab liikmesriikide konkurentsiasutustele või siseriiklikele kohtutele Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade kohaldamise kohustuse siiski üksnes juhul, mil kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust (liikmesriigi-siseste rikkumiste puhul ei pea konkurentsiasutus ega siseriiklik kohus EL õigust kohaldama), on siiski mõistlik ja vajalik, et ka üksnes konkreetse liikmesriigi piires asetleidnud keelatud koostööle õigusliku hinnangu andmisel lähtutaks paralleelselt ka Ühenduse õigusest, kuivõrd vaid nii on võimalik tagada isikute võrdne ja ühetaoline kohtlemine ühisturul, mille osaks iga liikmesriik paratamatult on. „Samas üksnes asjaolu, et siseriiklikus kokkuleppes osaleb teiste seas ka teise liikmesriigi ettevõtja, on küll oluline asjaolu kokkuleppe ulatuse hindamiseks, kuid ei ole iseenesest määrav järeldamaks, et liikmesriikidevahelise kaubavahetuse mõjutamise tingimus on täidetud.“<sup>8</sup> Teisalt ei saa jällegi ainuüksi kokkuleppe eesmärk turustada teatavaid tooteid ühesainsas liikmesriigis välistada liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise võimalust. Nii näiteks aitab kogu liikmesriigi territooriumi hõlmav kokkulepe kaasa siseriiklike turgude lõhestatusele, takistades turgude omavahelist põimumist, mis on aga EÜ asutamislepingu eesmärk.<sup>9</sup>

Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 31 kohaselt on vaba ettevõtlus igauhe põhiõigus.

<sup>4</sup> Euroopa Nõukogu 16.12.2002 määrus nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. EÜT L 1, 04.01.2003, lk 1-25. Kõnealuse määrusega said liikmesriikide ametid ja kohtud õiguse kohaldada artikleid 81 ja 82; Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade kohaldatavust liikmesriikide suhtes on viitega Määrusele 1/2003 kinnitanud ka Riigikohtu kriminaalkolleegium 04.05.2011 otsuse nr 3-1-1-12-11 punktis 11.

<sup>5</sup> RT II 2004, 3, 8

<sup>6</sup> RKÜKo 3-4-1-1-05, p 49

<sup>7</sup> RKPSJVK arvamus 3-4-1-3-06, p 16

<sup>8</sup> EKo 23.11.2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*, p 36

<sup>9</sup> Samas, p 37

Kuigi Eesti Vabariigis on Konkurentsiseadus (edaspidi KonkS)<sup>10</sup>, mis kaitseb Eesti õigusruumis vaba konkurentsi kui õigushüve, kehtinud alates 1993. aastast, on alates 01.09.2002, mil nõukogudeaegse Kriminaalkodeksi (edaspidi KrK)<sup>11</sup> asemel hakkas kehtima Karistusseadustik (edaspidi KarS)<sup>12</sup>, teatud konkurentsioiguse rikkumised seadusandja poolt kriminaliseeritud ja seega lausa kuritegudena karistatavad<sup>13</sup>. Samas, kuigi alates KonkS jõustumisest 01.10.2001 kuni KarS-i jõustumiseni käsitleti ettevõtja poolt toimepandud konkurentsirikkumisi haldusõigusrikkumisena, oli juriidilise isiku huvides teo toime pannud füüsilist isikut (juriidilise isiku juhtorgani liikmeid) võimalik KrK kohaselt karistada ka kriminaalkorras nii rahatrahvi kui vabadusekaotusliku karistusega (KrK § 148<sup>17</sup>). Eesti Vabariigis konkurentsialaste süütegude uurimisele spetsialiseerunud asutusel – Konkurentsiametil – on kuritegude kohtueelse uurimise teostamise õigus alates 24.10.2002, mil jõustus tollase Kriminaalmenetluse kodeksi vastav redaktsioon.

Kartelliõiguses, nagu konkurentsioigust erialakirjanduses tavatsetakse nimetada, eristatakse ettevõtjatevahelise koostöö kaht erinevat tasandit – vertikaalset ja horisontaalset. Konkurentsi kahjustav koostöö on keelatud mõlemal tasandil, kuid raskemaiks ja ühtlasi levinumaiks on rikkumised just horisontaalse tasandi kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse näol KonkS § 4 lg 1 ja ELTL artikli 101 lg 1 mõttes. Nii KonkS § 4 lg 1 kui ELTL artikli 101 lg 1 seavad keelu ettevõtjatevahelistele kokkulepetele, ettevõtjate ühenduste otsustele ja kooskõlastatud tegevusele, mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi. Üldistatuna saab kõnealused keelud kokkuvõtvalt määratleda kui infovahetuse keelu.

Käesoleva töö eesmärgiks on selgitada viimasel ajal maailma konkurentsioiguse teoorias ja praktikas üha rohkem omaks võetava ning ka erinevate riikide kohtute poolt üha enam juurutama hakatava keelatud kolmepoolse infovahetuse käsitluse olemust, mil konkurentidevaheline keelatud kokkulepe ja kooskõlastatud tegevus ei ole vahetult aset leidnud ega tuvastata mitte KonkS § 2 lg 1 mõttes konkurentide vahel, vaid kolmepoolse kokkumängu näol. Taolist kontseptsiooni tuntakse erialakirjanduses *hub and spoke* ja ka *A-B-C infovahetus* terminite all. Kuna sõnadepaari *hub and spoke* eestikeelne vaste – „rumm ja kodar“ – ei tundu just kõige suupärasem ega kõla ka ehk mitte kõige sobivama terminina õiguslalases käsitluses, kasutab autor käesolevat tööd läbivalt just mõiste inglisekeelset

---

<sup>10</sup> RT I 2001, 56, 332 ... RT I, 05.07.2013, 9

<sup>11</sup> RT 1992, 20, 287 ja 288 ... RT I 2001, 73, 452

<sup>12</sup> RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 26.02.2014, 6

<sup>13</sup> Peale Eesti Vabariigi on konkurentsioiguse rikkumised EL riikides kriminaalkorras karistatavad üksnes Irimaal ja Suurbritannias

tähistust, kuna tegemist on rahvusvahelises kirjanduses laialt omaksvõetud ja suupärase terminiga.

Käsitletava teema aktuaalsus tuleneb asjaolust, et *hub and spoke* mudel on nii Euroopa kui Ameerika Ühendriikide konkurentsioiguses järjest enam tähelepanu võitmas ning seetõttu on vajalik uurida, kas kõnealusel kontseptsioonil võiks olla tulevikku ka Eestis kehtiva õigusnormistiku valguses. Kuivõrd autorile teadaolevalt ei ole *hub and spoke* kontseptsiooni olemust vähemalt konkurentsioiguse kontekstis Eestis õiguskirjanduses varasemalt käsitletud, on töö teema ka uudne.

Käesoleva töö eesmärgiks on uurida, kas *hub and spoke* kontseptsioon on rakendatav Eesti õigusruumis ning kuidas see haakub karistusseadustiku kaastäideviimise ja teovalitsemise käsitlusega. Töö hüpoteesiks on väide, et *hub and spoke* kontseptsioonil põhinev konkurentidevaheline keelatud kaudne infovahetus on subsumeeritav KarS § 400 lõigetes 1 ja 2 sätestatud süüteokoosseisu alla.

Töö esimeses peatükis antakse ülevaade ettevõtjatevahelise infovahetuse keelu olemusest ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 kontekstis, tuues välja keelu erisused vertikaalse ja horisontaalse tasandi suhtluse puhul. Kuivõrd käesoleva töö keskseks küsimuseks on *hub and spoke* kontseptsioonist lähtuva ettevõtjatevahelise infovahetuse olemuse tuvastamine, ei käsitle autor käesolevas töös ettevõtjate ühenduse otsuse olemust, keskendudes seega kahe ülejäänud koostööliigi – kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse – mõiste ning olemuse selgitamisele Euroopa Liidu Kohtu institutsioonide – Euroopa Kohtu ja Üldkohtu (endine Esimese Astme Kohus) praktikale tuginedes.

Töö teises peatükis selgitatakse põhjalikult *hub and spoke* kontseptsiooni olemust sellele aluse pannud Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia kohtupraktika põhjal ning kajastatakse õiguskirjanduses kõnealuse kontseptsiooni kohta avaldatut.

Kolmandas peatükis antakse ülevaade teo täideviija ja kaastäideviija mõiste käsitlusest karistusõiguses, tuginedes Riigikohtu praktikale ja õiguskirjandusele ning analüüsitakse *hub and spoke* kontseptsiooni haakuvust Eesti karistusõiguses omaksvõetud kaastäideviimise ja teovalitsemise teooriaga, otsides vastust küsimusele, kas *hub and spoke* kokkumängu kui vähemalt kolmepoolse keelatud infovahetuse kõik osalised on käsitletavad kaastäideviijatena

KarS § 21 lg 2 mõttes või tuleb nende tegevuse õiguslikul kvalifitseerimisel abiks võtta ka teost osavõtja soomõiste KarS § 22 lg 1 tähenduses.



## 1. Kokkulepe ja kooskõlastatud tegevus ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses ja nende eristamine

„Traditsioonilise majandusteooria kohaselt on kaupade tootmise ja teenuste osutamise maksimaalset efektiivsust võimalik tagada üksnes maksimaalselt toimiva konkurentsi tingimustes. Majandusliku efektiivsuse kasv ja tarbija heaolu suurenemine ning ühiskondlike ressursside õiglaseim jaotus on parimal viisil tagatud olukorras, kus ettevõtjad võistlevad omavahel potentsiaalsete klientide pärast, pakkudes madalaimat hinda, kõrgeimat kvaliteeti, parimat teenindust jne.“<sup>14</sup> Sellise olukorra tagamiseks sätestavad nii ELTL artikli 101 lg 1 kui ka KonkS § 4 lg 1 konkurentsi kahjustava ettevõtjatevahelise kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ning ettevõtjate ühenduse otsuse keelu. Samas on konkurentsieeskirjade eesmärk kaitsta peale konkurentide või tarbijate huvide ka turustruktuuri ning sellest tulenevalt konkurentsi kui sellist.<sup>15</sup> Eelnevast järelduvalt ei ole konkurentsireeglite kehtestamise eesmärgiks mitte üksikute tarbijate huvide kaitse, vaid konkurentsi kui institutsiooni säilimise tagamine, kaitstes seeläbi kaudselt ka üksikisikust tarbijat. Kuigi efektiivselt toimiv konkurents ei ole seega iga üksikisiku põhiõigus, on Riigikohus siiski selgitanud, et konkurentsi kahjustamise vältimine ja turul toimuva konkurentsi kaitsmine on tähtis ka seetõttu, et seeläbi on võimalik parandada tarbijate heaolu ja tagada efektiivne ressursside jaotus.<sup>16</sup>

Nagu käesoleva töö sissejuhatuses mainitud, eristatakse konkurentsioiguses kaht ettevõtjatevahelise koostöö tasandit – vertikaalset ja horisontaalset. KonkS § 5 lg 3 esimese lause kohaselt on ettevõtjate kokkulepe, nende kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus vertikaalne siis, kui nimetatud ettevõtjad tegutsevad tootmise või turustamise erinevatel tasanditel (näiteks tooraine või valmiskauba tootmine, jae- või hulgiturustus). Ka Euroopa Komisjoni 20.04.2010 määruse Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes<sup>17</sup> (edaspidi Grupierandi määrus), mis reguleerib vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse küsimusi, artikli 1 punkti 1a kohaselt mõistetakse termini „vertikaalne kokkulepe” all kokkulepet või kooskõlastatud tegevust, mis on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel,

<sup>14</sup> R. Frolov. Keelatud koostöö ettevõtjate vahel. Euroopa Ühenduse õigus ja Eesti konkurentsioigus. Juridica VI/2003, lk 391

<sup>15</sup> EKo 06.10.2009, C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services jt vs Komisjon jt*, p 63

<sup>16</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 21.1 viitega EÜA suunistele art 81 lg 3 suhtes, p 13

<sup>17</sup> Euroopa Komisjoni 20.04.2010 määrus nr 330/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. ELT L 102, 23.04.2010

kes kõik tegutsevad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse täitmise eesmärgil tootmis- või turustamisahela eri tasanditel, ja mis käsitlevad tingimusi, mille alusel osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa.

KonkS § 5 lg 3 teises lauses sätestatud kohaselt peetakse ettevõtjate kokkulepet, nende kooskõlastatud tegevust ja ettevõtjate ühenduse otsust horisontaalseks siis, kui nimetatud ettevõtjad tegutsevad tootmise või turustamise samal tasandil konkurentidena. Ka Euroopa Komisjoni teatise Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes<sup>18</sup> (edaspidi Suunised ELTL artikli 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes) punkti 1 sätestab, et koostöö on horisontaalne, kui kokkulepe on sõlmitud tegelike või võimalike konkurentide vahel.

ELTL artiklis 101 lg 1 sätestatu kohaselt on siseturuga kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

- a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;
- b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;
- c) jagatakse turge või tarneallikaid;
- d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;
- e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

Sarnaselt ELTL artiklis 101 lg 1 sätestatuga määratleb konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuste keelu siseriiklikult KonkS.

---

<sup>18</sup> Euroopa Komisjoni 14.01.2011 teatis nr 2011/C 11/01 Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes; ELT C 11; 14.01.2011

KonkS § 4 lg 1 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus (edaspidi kokkulepe, tegevus ja otsus), sealhulgas:

- 1) otsene või kaudne kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine, sealhulgas kauba hinna, tariifi, tasu, juurde-, alla- või mahahindluse, abonement-, lisa- või täiendava tasu, intressimäära, rendi või üüri määramine;
- 2) tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramine;
- 3) kaubaturu või varustusallika jagamine, sealhulgas kolmandale isikule kaubaturule pääsu piiramine või püüd teda sealt välja tõrjuda;
- 4) konkurentsi kahjustava teabe vahetamine;
- 5) võrdväärsete kokkulepete puhul erinevate tingimuste rakendamises kokkuleppimine, millega äripartnerid pannakse ebasoodsasse konkurentsiolukorda;
- 6) kolmandale isikule kokkuleppe sõlmimiseks tingimuse seadmine kokkuleppe objektiga mitteseotud lisakohustuse võtmiseks.

ELTL artikli 101 lg 2 kohaselt on kõik käesoleva artikli põhjal keelatud kokkulepped või otsused algusest peale tühi. Samaväärne säte sisaldub ka KonkS §-s 8.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on leidnud, et nii ELTL artikli 101 lg 1 punktides a kuni e kui KonkS § 4 lg 1 punktides 1-6 sisaldub loetelu keelatud koostöövormidest, mis tulenevalt nende olemusest omavad pikaajalise konkurentsioigusliku kogemuse põhjal ülimalt tõenäoliselt negatiivseid mõjusid turule ning mida loetakse oma olemuselt konkurentsi kahjustavaks.<sup>19</sup> Selliste tegevuste puhul ei ole eraldi nõutud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärje tuvastamine.<sup>20</sup>

Samas näeb ELTL artikli 101 lg 3 ette erandid, mille puhul artikli 101 lõikes 1 nimetatud keelud ei kohaldu. ELTL artiklis 101 lg 3 märgitud kaupade tootmist või levitamist parandada aitavad ning tehnilist või majanduslikku progressi edendavad kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus viitavad eelkõige vertikaalset koostööd puudutavatele eranditele, kuivõrd horisontaalkoostöös, s.o. otseste konkurentide vahelises koostöös strateegilise teabe<sup>21</sup>

<sup>19</sup> RKKKo 3-1-1-32-10, p 10.2; samuti RKKKo 3-1-1-12-11, p 21.1

<sup>20</sup> RKKKo 3-1-1-32-10 p 10.2; samuti Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), p 24

<sup>21</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18) p 86 kohaselt võib strateegiline teave olla seotud hindade (nt tegelike hindade, allahindluste, hindade tõstmise, nende vähendamise või mahahindlustega), kliendinimekirjade,

vahetamises ei ole võimalik näha konkurentsi soodustavaid faktoreid. Küll võib neid aga esineda vertikaalse koostöö puhul.

ELTL artiklist 101 lg 3 tulenevalt ei kohaldu ELTL artikli 101 lg 1 keeld ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide, ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide ning kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Seejuures ei tohi kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus kehtestada asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud või annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

Sarnaselt ELTL artikli 101 lõikele 3 sisaldab ka Eesti õigus sarnast sätet KonkS § 6 näol. Selle sätte esimesest lõikest tulenevalt ei kohaldata KonkS § 4 lõikes 1 sätestatud keeldu kokkuleppe, tegevuse või otsuse suhtes, mis:

- 1) aitab parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi või kaitsta keskkonda, võimaldades tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa;
- 2) ei kehtesta kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole hädavajalikud käesoleva lõike punktis 1 nimetatud eesmärkide saavutamiseks;
- 3) ei anna kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kaubaturu olulise osa suhtes.

ELTL artikli 101 lõike 3 ja Grupierandi määruse artikli 2 punktis 1 väljendatu kohaselt ei kohaldata aluslepingu artikli 101 lõiget 1 vertikaalsete kokkulepete suhtes, kui Grupierandi määrusest ei tulene teisiti.<sup>22</sup>

---

tootmiskulude, koguste, käibe, müügimahtude, suutlikkuse, kvaliteedi, turustuskavade, riskide, plaanide, investeringute, tehnoloogiate, teadus- ja arendusprogrammide ning tulemustega. Üldiselt on strateegiliselt kõige olulisem hindu ja koguseid käsitlev teave, millele järgneb kulusid ja nõudlust käsitlev teave. Kui äriühingud konkureerivad aga teadus- ja arendustegevuse valdkonnas, võivad konkurentsi seisukohast strateegiliselt kõige olulisemad olla tehnoloogiat käsitlevad andmed.

<sup>22</sup> Grupierandi määruse artikli 4 kohaselt ei kohaldata sama määruse artiklis 2 sätestatud erandit vertikaalsete kokkulepete suhtes, mille eesmärk on otseselt või kaudselt, üksikult või muude osaliste kontrolli all olevate teguritega kombineeritult:

- a) piirata ostja võimet määrata kindlaks oma müügihind, ilma et see piiraks tarnija võimalust kehtestada maksimaalne müügihind või soovituslik müügihind, tingimusel et mõne osalise surve või tema pakutud stiimulite tulemusena ei kujuta need endast fikseeritud või minimaalset müügihinda;
- b) piirata territooriume või kliente, kellele kokkuleppeosaline ostja võib lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüa, ilma et see piiraks tegevuskohta käsitleva piirangu kohaldamist, välja arvatud:

Lisaks eelnevale sätestab Grupierandi määruse artikkel 5, et artiklis 2 sätestatud erand ei kehti järgmiste vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvate kohustuste suhtes:

- a) kõik otsesed või kaudsed konkurentsikeelukohustused, mille kehtivusaeg on kindlaks määramata või pikem kui viis aastat;
- b) kõik otsesed või kaudsed kohustused, mille kohaselt ostja pärast kokkuleppe lõppemist ei või valmistada, osta, müüa ega edasi müüa kaupu ega teenuseid;
- c) kõik otsesed ja kaudsed kohustused, mille tõttu valikulise turustussüsteemi liikmed ei saa müüa teatavate konkureerivate tarnijate kaubamärke.

Eeltoodud vertikaalseid piiranguid käsitleva Grupierandi määruse artiklis 4 nimetatud piirangud võib seega pea alati määratleda *per se* ebaseaduslikena ning seega keelatudena nii ELTL artikli 101 lg 1 kui KonkS § 4 lg 1 mõttes. Konkurentsiõiguse terminoloogia kontekstis on selliste piirangute näol tegemist *hard core* (raskekujuliste) piirangutega, mida nagu öeldud, käsitletakse lubamatutena *a priori* nii horisontaalse kui vertikaalse koostöö tasandil. Eeldatakse, et lisaks ilmsele vastuolule ELTL artikli 101 lg 1 keeluga ei leia *hard core* piirangud mingil juhul tuge ka ELTL artiklis 101 lg 3 sätestatud konkurentsile soodustavat mõju omavatest teguritest.

Euroopa Komisjon on Suuniste vertikaalsete piirangute kohta<sup>23</sup> punktides 47 ja 223 tõdenud, et Grupierandi määruse artiklis 4 loetletud raskekujuliste piirangute olemasolu korral jääb vertikaalne kokkulepe kogu oma ulatuses grupierandi määruse kohaldamisalast välja. Sellise raskekujulise piirangu lisamine kokkuleppesse annab põhjust eeldada, et kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

- 
- i) aktiivse müügi piiramine territooriumi või kliendirühmaga, mille suhtes tarnijal on ainuõigus või mille ainuõiguse on ta loovutanud teisele ostjale, kui selline piirang ei piira ostja klientide läbimüüki;
  - ii) hulgimüügi tasandil tegutsevate ostjate teostatava lõppkasutajatele müügi piiramine;
  - iii) valikulise turustussüsteemi liikmete müügi piiramine volitamata turustajatele territooriumil, mille tarnija on reserveerinud sellise süsteemi kohaldamiseks, ja
  - iv) ostja piiramine teiste toodete valmistamiseks tarnitud komponentide müügil klientidele, kes kasutaksid neid tarnija pakutavate toodetega samalaadsete kaupade valmistamiseks;
  - c) piirata jaemüügitasandil tegutsevate valikulise turustussüsteemi liikmete aktiivset või passiivset müüki lõppkasutajatele, ilma et see piiraks võimalust keelata süsteemi liikmetel tegutseda tegevuskohas, milleks puudub luba;
  - d) piirata turustajatevahelist risttarnimist valikulises turustussüsteemis, sealhulgas turustajate vahel, kes tegutsevad eri kaubandustasanditel;
  - e) piirata – osade tarnija ja neid toodetega ühendava ostja vahelise kokkuleppe vormis – tarnija teostatavat osade müüki varuosadena lõppkasutajale või parandustöökodadele või muudele teenuseosutajatele, kellele ostja ei ole usaldanud oma kaupade parandamist ega hooldamist.

<sup>23</sup> Euroopa Komisjoni teatis nr 2010/C 130/01 Suunistised vertikaalsete piirangute kohta. ELT C 130; 19.05.2010

Suuniste vertikaalsete piirangute kohta II peatüki kohaselt jäävad vertikaalsete kokkulepetena artikli 101 lg 1 kohaldamisalast välja vähese tähtsusega kokkulepped ning väike- ja keskmise suurusega ettevõtjate vahelised kokkulepped, agendilepingud ja alltöövõtulepingud.

Kuigi ELTL artikkel 101 lg 1 keelab kõik ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevuse, mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires, on Euroopa Komisjon teatistes vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*) (edaspidi *De minimis* teatis), leidnud, et artikli 101 lõikes 1 sisalduv keeld ei kohaldu juhul, mil kokkuleppe mõju ei ole märkimisväärne.<sup>24</sup>

Ka KonkS § 5 lg 1 kohaselt ei kohaldata KonkS § 4 lõike 1 punktides 4–6 sätestatud vähese tähtsusega kokkuleppele, tegevusele ja otsusele. KonkS § 5 lg 2 tulenevalt peetakse Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt vähest tähtsust omavateks kokkulepe, tegevus ja otsus, kui kokkulepet sõlmivate, kooskõlastatult tegutsevate või otsust vastuvõtivate ettevõtjate käivate osatähtsus kaubaturul ei ole suurem teatud protsendimäärast.<sup>25</sup>

Samas, Suunise punktides 47, 60 ja 225 on Komisjon möönnud, et teatud juhtudel võib edasimüügihindade määramine siiski omada konkurentsi soodustavat mõju artikli 101 lõike 3 alusel, seda eriti tarnijapoolse hinnakujunduse korral.<sup>26</sup> Samas lasub sel juhul konkurentsi soodustava mõju tõendamise kohustus ettevõtjail endil.<sup>27</sup> Ka KonkS § 6 lg 2 kohaselt on just ettevõtja kohustatud tõendama KonkS § 6 lõikes 1 nimetatud tingimuste esinemist kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumist õigustavate ja vastutust välistavate asjaoludena.

---

<sup>24</sup> Euroopa Komisjoni 22.12.2001 teatis nr 2001/C 368/07 vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*). ELT C 368; 22.12.2001, p 1.

*De minimis* teatise artiklist 7 nähtuvalt on Komisjon seisukohal, et ettevõtjatevahelised kokkulepped, mis mõjutavad liikmesriikidevahelist kaubandust, ei piira märgatavalt konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses:

- a) kui kokkuleppeosaliste turuosa ühtekokku ei ületa 10 % ühelgi kokkuleppega mõjutataval asjakohasel turul ja kui kokkulepe on sõlmitud ettevõtjate vahel, kes on tegelikud või potentsiaalsed konkurendid mõnel neist turgudest (konkurentidevahelised kokkulepped) või
- b) kui ühegi kokkuleppeosalise turuosa ei ületa 15 % ühelgi kokkuleppega mõjutataval asjakohasel turul ja kui kokkulepe on sõlmitud ettevõtjate vahel, kes ei ole tegelikud ega potentsiaalsed konkurendid ühelgi neist turgudest (mittekonkurentidevahelised kokkulepped).

<sup>25</sup> 1) 15 protsenti vertikaalse kokkuleppe, tegevuse ja otsuse igal osalisel; 2) 10 protsenti horisontaalse kokkuleppe, tegevuse ja otsuse kõigil osalistel kokku; 3) 10 protsenti kokkuleppe, tegevuse ja otsuse, milles esinevad üheaegselt nii vertikaalse kui ka horisontaalse kokkuleppe, tegevuse või otsuse tunnused, igal osalisel.

<sup>26</sup> Euroopa Komisjoni teatis nr 2010/C 130/01 Suunised vertikaalsete piirangute kohta (viide 23), punktid 47-60 ning 225

<sup>27</sup> Samas, p 47

Eelnevat kokkuvõtvalt saab tõdeda, et ka vertikaalse koostöö korral on keelatud tootjapoolne nii otsene kui kaudne minimaalse edasimüügihinna ja kindla või minimaalse hinnataseme kindlaksmääramine. Kui taoline tegevus viiakse läbi otseselt, on seda lihtne ära tunda ja selle vastu kaitsta. Kui see aga toimub kaudselt, on ettevõtjal endal seda oluliselt raskem tuvastada. Kokkuvõtvalt võib seoses jaemüügihindadega tõdeda, et tootja võib vertikaalses suhtes küll määrata maksimaalse või soovitusliku müügihinna, kuid mitte minimaalset edasimüügihinda. Minimaalse edasimüügihinna määratlemisena on lisaks vastavale otsesele keelule käsitletavad ka erinevad ähvardused, piirangud, takistused, mis sunnivad tarnijat kaudselt muutma edasimüügihinda tootja poolt soovitud suunas. Olukorras, mil tootja turuosa ületab 15% määra, on keelatud ka kõik teised Grupierandi määruse artiklis 4 nimetatud tegevused, mis võivad otseselt või kaudselt piirata konkurentsi.

Kuigi eelviidatud normidest nähtuvalt eristatakse nii Euroopa Liidu õiguses kui ka siseriiklikus õiguses kolme keelatud koostöö vormi – ettevõtjatevahelised kokkulepped, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsused – ,ei ava õigusnormid nimetatud koostöövormide olemust, sisu ega nende piiritlemiskriteeriume. Kuna neil koostööliikidel siiski vahet tehakse, tuleb nende mõistete sisu avamiseks ja üksteisest piiritlemiseks pöörduda kohtupraktika poole. Arvestades, et Eesti kohtupraktika konkurentsioiguse vallas on veel küllaltki õhuke ning et kriteeriume, millest lähtuvalt eristada kokkulepet ja kooskõlastatud tegevust, meie kohtutes käsitletud ei ole, tuleb pöörduda Euroopa Liidu Kohtu instantside, Üldkohtu ja Euroopa Kohtu vastava praktika poole.

### 1.1. Kokkulepe ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses

Mõistega „kokkulepe“ assotsieerub keskmisele inimesele esimesena tõenäoliselt VÕS §-s 8 sätestatud lepingu mõiste tunnustele vastav kokkulepe või leping, mis VÕS § 11 lg 1 kohaselt võib olla sõlmitud nii suuliselt, kirjalikult või mis tahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi. Kõik seesugused konkurentsi kahjustavad kokkulepped on keelatud ka konkurentsioiguse kontekstis, kuid iseküsimus on, kas nende olemasolu suudetakse läbiviidava menetluse käigus ka tõendada. Nii kokkuleppe kui kooskõlastatud tegevuse olemust ELTL artikli 101 lg 1 mõttes on põhjalikult ja ammendavalt käsitletud Euroopa Komisjoni Suunistes ELTL art 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Euroopa Komisjoni 14.01.2011 teatis nr 2011/C 11/01 Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), punktid 60-63

Sellele vaatamata toob autor alljärgnevalt ära olulisima Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktika kokkuleppe mõiste sisustamisel.

Seda, et keelatud on ka ettevõtjatevaheline konkurentsi kahjustav suuline kokkulepe, on tõdetud kohtuasjas *Cimenteries CBR vs Komisjon*.<sup>29</sup>

Asjas *Hercules Chemicals vs Komisjon* selgitas Üldkohus, et selleks, et oleks tegemist kokkuleppega artikli 85 mõttes, piisab, kui asjaomased ettevõtjad on väljendanud ühist tahet käituda turul teatud kindlal viisil.<sup>30</sup> Eelnevaga kooskõlas olevalt loetakse ka nn džentelmenide kokkuleppe kokkuleppeks ELTL artikli 101 tähenduses ning kui äriühingud on väljendanud usaldusväärsest ühist kavatsust konkurentsi piiramise osas, ei ole oluline, kas ettevõtjad pidasid end ka õiguslikult, faktiliselt või moraalselt seotuks kokkulepitud käitumise rakendamisega.<sup>31</sup> Seega võib kokkuleppe ELTL artikli 101 lg 1 tähenduses lugeda sõlmituks alates hetkest, mil on olemas ühine tahe põhimõtteliselt konkurentsi piiramise suhtes, isegi kui kavandatava piirangu konkreetsete asjaolude üle toimuvad alles läbirääkimised.<sup>32</sup>

Ühendatud kohtuasjades *BAI ja Komisjon vs Bayer* püüdis Euroopa Komisjon laiendada kooskõlastatud tegevuse mõistet, kuid Euroopa Liidu kohtud sellise käsitlesega kaasa ei läinud.

Bayer AG näol oli tegemist suure üleeuroopalise ravimifirmaga, mis omas filiaale ja tütarettevõtteid igas Euroopa Liidu liikmesriigis ning mis tootis ravimit Adalat (näidustatud südameveresoonkonna haiguste raviks). Enamikes liikmesriikides oli rahvuslike terviseametite poolt ravimi Adalat hind otseselt või kaudselt fikseeritud, kusjuures aastatel 1989-1999 olid Hispaania ja Prantsusmaa terviseametid kehtestanud selle ravimi hinna keskmiselt 40% madalamana kui oli selle hind Inglismaal. Seesuguse hinnaerinevuse tõttu eksportisid Hispaania hulgimüüjad alates 1989. aastast ning Prantsuse hulgimüüjad alates 1991. aastast Adalati Inglise turule. Bayeri arvutuste kohaselt vähenesid ajavahemikul 1989-1993 tema Inglismaal asuva filiaali ravimi Adalat müüginahud pea poole võrra just ravimi paralleelse impordi tõttu. Sellest tulenevalt muutis Bayer oma müügipoliitikat ja asus lõpetama kõigi oma Hispaania ja Prantsuse hulgimüüjate kaudu kohalike edasimüüjate järjest kasvavate tellimuste täitmist. Hulgimüüjate kaebuste põhjal alustas Euroopa Komisjon

<sup>29</sup> EÜKo 15.03.2000, T-25/95, *Cimenteries CBR vs. Komisjon*, p 1849

<sup>30</sup> EÜKo 17.12.1991, T-7/89, *Hercules Chemicals vs. Komisjon*, p 256; samuti EÜKo 20.03.2002, T-9/99, *HFB jt vs. Komisjon*, p 199; Lisaks EÜKo 06.04.1995, T-141/89, *Trefileurope vs. Komisjon*, p 95 koos viidetega varasemale praktikale; sama ka EÜKo 16.06.2011, T-186/06, *Solvay vs. Komisjon*, p 85

<sup>31</sup> EÜKo 20.03.2002 (viide 30), p 200 koos viidetega varasemale praktikale

<sup>32</sup> EÜKo 16.06.2011(viide 30), p 86



uurimist ning 10.01.1996 otsusega leidis Komisjon Bayeri Hispaania ja Prantsuse tütarettevõtete tegevuses artikli 85 lg 1 mõttes kokkuleppe esinemise paralleelse impordi piiramiseks.

Vaidlus viidi Üldkohtusse ning 26.10.2000 otsusega tühistas Üldkohus Euroopa Komisjoni otsuse.<sup>33</sup> Üldkohtu otsuse jättis muutmata ka Euroopa Kohus.<sup>34</sup>

Kõnealune kohtuasi on oluline seetõttu, et Komisjon asus enda käsitluses oluliselt laiendama kooskõlastatud tegevuse mõistet ning Komisjoni käsitluse kohaselt oleks kaotanud kehtivuse kohtupraktikas omaksvõetud nõue, mille kohaselt kokkuleppe artikli 81 mõttes nõuab üksmeelt poolte vahel. Euroopa Kohus kinnitas: „kokkuleppe mõiste Artikli 85 lg 1 tähenduses, nagu seda on kohtupraktikas tõlgendatud, keskendub vähemalt kahe osapoole vahelisele tahte ühtimisele, seejuures viis, kuidas tahte ühtimine on ilmsiks tulnud, ei ole oluline seni, kuni see väljendab poolte kavatsusi usaldusväärselt.“<sup>35</sup>

Kohus rõhutas, et kuigi on tõsi, et kokkuleppe olemasolu artikli 85 mõttes saab tuletada asjassepuutuvate poolte käitumisest, ei saa kokkuleppest artikli 85 mõttes rääkida üksnes ühe lepingupooleks oleva ettevõtja ühepoolse tegevusplaani avaldamisest, mida saab jõustada ilma teiste abita.<sup>36</sup>

Et kokkulepet Artikli 85 lg 1 mõttes oleks võimalik käsitleda sõlmituna vaikiva nõustumise ja heakskiidu teel, on vajalik, et ühe lepingupoole tahte väljendamine konkurentsivastase eesmärgi saavutamiseks moodustaks teisele poolele kutse, kas selgesõnaliselt või kaudselt, saavutamaks seda eesmärki ühiselt, ning see kehtib seda enam olukorras, nagu sel juhtumil, mil esmapilgul ei ole kokkuleppe teise poole, antud juhul hulgimüüjate huvides.<sup>37</sup>

„Andmete vahetamise kokkulepped on nimetatud valdkonda puudutava kohtupraktika kohaselt vastuolus konkurentsieeskirjadega, kui need kokkulepped vähendavad teadmatuse astet kõnealuse turu toimimise kohta või teevad selle astme olematuks, mis viib konkurentsipiirangu tekkimiseni ettevõtjate vahel.“<sup>38</sup>

Otsuses *Sumitomo Metal Industries vs Komisjon* on Euroopa Kohus viidetega varasematele lahenditele seoses koosolekul osalemisega märkinud, et kui konkurentsivastase iseloomuga kokkuleppe on saavutatud konkureerivate ettevõtjate koosolekutel, siis on Euroopa Kohus juba

---

<sup>33</sup> EÜKo 26.10.2000, T-41/96, *Bayer vs. Komisjon*

<sup>34</sup> EKo 06.01.2004, C-2/01 P, *BAI ja Komisjon vs. Bayer*

<sup>35</sup> Samas, p 97

<sup>36</sup> Samas, p 101

<sup>37</sup> Samas, p 102

<sup>38</sup> EKo 23.11.2006 (viide 8), p 51 koos viidetega varasemale kohtupraktikale

leidnud, et EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumine on tuvastatud, kui nende koosolekute eesmärk on piirata, takistada või kahjustada konkurentsi ja seega korraldada kunstlikult turu toimimist.<sup>39</sup> „Niisugusel juhul piisab ettevõtja kartellikokkuleppes osalemise tõendamiseks sellest, kui komisjon tõendab, et asjaomane ettevõtja osales koosolekutel, mille käigus konkurentsivastased kokkulepped sõlmiti. Kui osalemine sellistel koosolekutel on tõendatud, peab see ettevõtja esitama tõendeid, et ta osales neil kohtumistel ilma mingisuguse konkurentsivastase tagamõtteta, näidates, et ta oli oma konkurentidele teada andnud, et ta osaleb neil kohtumistel teisel eesmärgil kui nemad.“<sup>40</sup> Punktis 48 on rõhutatud, et „see reegel põhineb sellel, et ettevõtja, kes osales nimetatud koosolekul ilma avalikult teatamata, et ta ei loe end seal arutatuga seotuks, andis teistele osalejatele mõista, et ta on kokkulepituga nõus ja et ta kavatseb seda järgida.“

## 1.2. Kooskõlastatud tegevus ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 tähenduses

Massimo Motta on leidnud, et majandusteoorias ja õigusmaailmas on keelatud kokkumängul erinev tähendus. Majandusteoorias defineeritakse kokkumängu kui turuväljundit ning see ei ole otseselt seotud vormiga, läbi mille see tulemus saavutati. Seevastu konkurentsiasutused ja kohtunikud peaksid keelatuna käsitlema ainult praktikat, mil äriühingud sõnaselgelt koordineerivad oma tegevusi soovitud tulemuse saavutamiseks.<sup>41</sup> „Seega, kui majandusteadlased tajuvad keelatud koostööd kui vähese konkurentsiga turu resultaati, teevad juristid vahet kokkuleppe olemasolul ja konkurentsi piiramisel.“<sup>42</sup>

Kooskõlastatud tegevuse kui rikkumise alaliigi eraldiseisva nimetamise eesmärk nii ELTL artiklis 101 kui KonkS §-s 4 on tagada, et legitiimseks ei muutuks tegevused, mida ei ole võimalik käsitleda kokkulepetena ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 mõttes kohtupraktikas kokkuleppe mõistele antud määratluse tõttu. On ju konkurentsioiguses sisalduva koostöökeelu mõte siiski välistada ettevõtjate vahel igasugune konkurentsivastane koostöö, mitte üksnes kokkulepped selle mõiste kitsas tähenduses. Seega viitab kooskõlastatud tegevus ühelt poolt ettevõtjate keelatud koostöö leebemale vormile, seades ka

<sup>39</sup> EKo 25.01.2007, C-403/04P; *Sumitomo Metal Industries vs Komisjon*, p 47

<sup>40</sup> Samas, p 47

<sup>41</sup> M. Motta. *Competition Policy. Theory and Practice*. 12. tr. New York: Cambridge University Press 2009, lk 138

<sup>42</sup> I. Lianos. *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*. „Law and Governance in Europe“ Working Paper Series 1/07. Centre for Law and Governance in Europe University College London. September 2007, lk 4. Arvutivõrgus: [http://www.ucl.ac.uk/laws/clge/wp-series/ucl\\_clge\\_001\\_07.pdf](http://www.ucl.ac.uk/laws/clge/wp-series/ucl_clge_001_07.pdf), 02.05.2014

mõnevõrra nõrgema tõendamiskoormise sellise tegevuse tuvastamiseks. Teisalt võib süüdistatavatele üksnes kooskõlastatud tegevuse omistamine kõne alla tulla puhtalt ka vaid tõendamiskeskuste tõttu, mil konkurentsikuritegu menetleval uurimisasutusel ei ole eelkõige süüdistatavate endi tegevuse tõttu õnnestunud koguda tõendeid kokkuleppe olemasolu kohta, kuid on õnnestunud koguda teave, mis annab aluse rääkida kooskõlastatult tegutsemisest. Samas tuleb silmas pidada, et ettevõtjatele ka kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumise etteheitmiseks peavad siiski olema kogutud tõendid, taolist süüdistust ei saa tõstatada üksnes paralleelse turukäitumise põhjal.

Kooskõlastatud tegevuse mõiste olemust käsitles Euroopa Kohus esmakordselt asjas *ICI vs Komisjon*.<sup>43</sup> Punktis 65 selgitas kohus, et kooskõlastatud tegevus ei oma kõiki lepingule omaseid elemente, kuid see võib muu hulgas ilmneda osaliste koordineeritud käitumisest.

Otsuse punktis 68 rõhutas kohus, et kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumist ei saa tuvastada kitsalt mitte üksnes asjas kogutud tõenditele tuginevalt, vaid arvesse tuleb võtta ka vaidlusosaluste toodete turu spetsiifilisi iseärasusi. Ühtlasi märgiti, et „kuigi iga tootja on vaba oma hindu muutma, võttes seda tehes arvesse oma konkurentide olemasolevat või ettenähtavat käitumist, on sellele vaatamata konkurentsireeglitega vastuolus tootja mis tahes viisil koostöö oma konkurentidega selleks, et määratleda hinnatõusu puudutav ühine tegevusplaan ja kindlustada edu seeläbi, et kõrvaldatakse kogu teadmatuse üksteise käitumise osas, mis puudutab tegevuse olulisi elemente nagu hinnatõusu ulatus, olemus, kuupäev ja koht.“<sup>44</sup>

Kohtuasjas *Suiker Unie jt vs Komisjon* märkis Kohus, et kooskõlastatuse ja koostöö kriteerium ei nõua tegeliku plaani väljatöötamist ning et „... iga majanduses tegutseja peab määratlema iseseisvalt poliitika, mida ta kavatseb turul rakendada, sealhulgas isikud ja ettevõtted, millistele ta teeb pakkumisi või müüke“.<sup>45</sup> Järgnevas punktis esitatud kohtu seisukohta, mille kohaselt: „ei võta kõnealune sõltumatuse nõue ettevõtjalt õigust oma konkurentide tuvastatud või oodatava käitumisega mõistlikult kohanduda, kuid keelab see siiski rangelt igasuguse otsese või kaudse kontakti turul tegutsejate vahel, mille eesmärgiks või tagajärjeks on kas tegeliku või potentsiaalse konkurenti käitumise mõjutamine turul või konkurendile käitumissuuna avaldamine, mida ise ollakse otsustanud rakendada või peetakse võimalikuks turul rakendada“, kohtab käesoleval ajal tsitaadina paljudes nii Euroopa Kohtu kui ka Euroopa Liidu liikmesriikide kohtulahendites. Kõnealuses otsuses väljendatu kohaselt

---

<sup>43</sup> EKo 14.07.1972, C-48/69, *ICI vs. Komisjon* (kirjanduses tuntud ka kui *Dyestuffs*)

<sup>44</sup> Samas, p 118

<sup>45</sup> EKo 16.12.1975, C-40/73; *Suiker Unie jt vs. Komisjon*, p 173

on konkurentsireeglitega kooskõlas olukord, mil ettevõtjad nii-öelda kohandavad endi käitumist vastavalt konkurentide käitumisele. Sellest omakorda järeldub, et rääkimaks kooskõlastatud tegevusest ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 mõttes, peavad olema tuvastatud kontaktid konkurentide vahel, kusjuures ei piisa üksnes suvalistest kontaktidest, vaid need peavad olema seotud just üksteise turukäitumisega.

Mitmete konkurentsioiguse õppematerjalide ja kommentaaride autor professor Richard Whish on leidnud, et kohtuasjad *ICI* ning *Suiker Unie* on loonud õigusliku testi kooskõlastatud tegevuse tuvastamiseks Artikli 81 mõttes: „Peab esinema vaimne üksmeel selles osas, et konkureerimine asendatakse teadlikult praktilise koostööga, kuid samas, üksmeel ei pea olema saavutatud suusõnaliselt, vaid see võib tuleneda otsestest või kaudsetest kontaktidest poolte vahel.“<sup>46</sup>

Ühendatud kohtuasjades *Cimenteries CBR jt vs Komisjon* leidis Üldkohus, et kooskõlastatud tegevuse kontseptsioon viitab tõepoolest vastastikuste kontaktide olemasolule ning et vastastikuste kontaktide esinemise tingimus on täidetud, „kui üks konkurent avaldab teisele enda tulevikuplaanid või käitumise turul, kui viimane seda nõuab, või vähemalt selle heaks kiidab.“<sup>47</sup>

Kohtuotsusest nähtuvalt eitas süüdistatav konkurentsivastase kooskõlastatud tegevuse olemasolu, väites, et kõnealusel kokkusaamisel väljendatud vaated käsitlesid üksnes minevikku ja olevikku puudutavaid asjaolusid, mitte aga ennetavaid tulevikutegevusi.<sup>48</sup>

Üldkohus sellise kaitseväitega ei nõustunud, selgitades viitega kohtuasjas *Woodpulp II* sisalduvale kohtujurist Darmoni arvamusele, mille kohaselt selleks, et tõendada kooskõlastatud tegevuse olemasolu, ei ole vajalik tõendada, et kõnealune konkurent oleks selgesõnaliselt kohustunud omaks võtma teatud tegevussuuna või et konkurendid on kokku mänginud turul enda tulevase käitumise osas. „Piisab, kui konkurent on enda plaanidest teadaandmisega kõrvaldanud või vähemalt oluliselt vähendanud ebakindlust tema poolt oodatava käitumise osas turul.“<sup>49</sup>

Asjas *Komisjon vs Anic Participazioni* selgitas Euroopa Kohus, et „keelatud on igasugune omavaheline otsene või kaudne suhtlemine, millega eesmärgiks või tagajärjeks on kas mõjutada olemasoleva või potentsiaalse konkurendi tegevust turul või anda sellisele

---

<sup>46</sup> R. Whish. Competition Law. Sixth Edition. New York: Oxford University Press 2009, lk 105

<sup>47</sup> EÜKo 15.03.2000 (viide 29), p 1849

<sup>48</sup> Samas, p 1851

<sup>49</sup> Samas, p 1852

konkurendile teada, kuidas ettevõtjad ise on otsustanud või kavatsevad hakata turul tegutsema, kui sellise suhtlemise eesmärk või tagajärg on selliste konkurentsitingimuste tekkimine, mis ei vasta kõnealuse turu normaalsetele tingimustele, võttes arvesse kaupade või osutatud teenuste liiki, ettevõtjate tähtsust ja arvu ning nimetatud turu suurust.<sup>50</sup> Lisaks asus Kohus seisukohale, et „peale kooskõlastatult tegutsevate äriühingute vihjab kooskõlastatud tegevuse mõiste ka kokkumängule vastavale käitumisele turul ning põhjuslikule seosele teo ja tagajärje vahel.“<sup>51</sup>

Konkurentsiõiguse edasiarendamise osas, kuid mitte karistusõigust puudutavalt, on aga kindlasti märkimisväärseim kõnealuse otsuse punktis 121 öeldu. Nimelt asus kohus seisukohale, et „tuleb eeldada, et kooskõlastatud tegevuse korraldamises osalevad ja turule aktiivselt tegutsema jäävad äriühingud võtavad arvesse konkurentidega vahetatud informatsiooni sellel turul enda tegevuse planeerimisel, eriti kui nad tegutsevad kooskõlastatult pika aja jooksul“ ning mis ehk olulisim, kohus rõhutas, et vastupidise tõendamise kohustus lasub majanduses osalejatel. Nimetatud põhimõtet on hakatud kutsuma ka *Anic'i* eelduseks.

Lisaks pööratud tõendamiskoormuse reegli juurutamisele panid kohtud asjades *Solvay vs Komisjon* ning *Hüls vs Komisjon* konkurentsivastase iseloomuga koosolekul osalenud ettevõtjatele vastutusest vabanemiseks kohustuse ka tõendada, et ettevõtja on kõnealustel kokkusaamistel andnud oma konkurentidele selgelt mõista, et viibib kohtumistel muudel eesmärkidel kui ülejäänud.<sup>52</sup> Seega on keelatud konkurentsivastasel eesmärgil peetaval koosolekul osalemine ilma end selgelt arutelust distantseerimata.

Eraldiseisvalt väärib asjas *Hüls vs Komisjon* väljatoomist Euroopa Kohu poolt tõdetu, mille kohaselt langeb kooskõlastatud tegevus EÜA artikli 81 lg 1 kohaldamisalasse (praegu kehtiva ELTL artikli 101 lg 1) isegi juhul, mil turul konkurentsi kahjustav tagajärg puudub.<sup>53</sup> Kohus selgitas vastavat seisukohta viitega artikli 81 tekstile, millest tulenevalt on „ettevõtjate kokkulepped, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsused keelatud sõltumata nende tagajärjest, kui neil on konkurentsi kahjustav eesmärk.“<sup>54</sup> Punktis 165 täiendas kohus oma järeldust sellega, et „kuigi kooskõlastatud tegevus eeldab tegevusi turul konkureerivate

---

<sup>50</sup> EKo 08.07.1999, C-49/92 P, *Komisjon vs. Anic Partecipazioni*, p 117

<sup>51</sup> Samas, p 118

<sup>52</sup> EÜKo 10.03.1992, T-12/89; *Solvay vs. Komisjon*, p 99; EKo 08.07.1999, C-199/92P; *Hüls vs. Komisjon*, p 155

<sup>53</sup> EKo 08.07.1999 (viide 50), p 163

<sup>54</sup> Samas, p 164

ettevõtjate vahel, ei tähenda see tingimata seda, et see tegevus peaks kaasa tooma konkreetse mõju konkurentsi piiramisele, takistamisele või moonutamisele.“

Üldkohus on asjas *Tréfilunion vs Komisjon* leidnud, et rääkimaks kooskõlastatud tegevuse olemasolust nüüdse ELTL artikli 101 tähenduses, piisab sellest, kui on tõendatud andmete edastamine konkurentidele eesmärgiga valmistada ette kartellikokkulepet.<sup>55</sup>

Kohtuasjas *Hercules Chemicals vs Komisjon* leidis Üldkohus, et osalemine kohtumistel, kus vahetatakse turukäitumist puudutavat konfidentsiaalset informatsiooni (nt kavandatavad hinnad, toodetavad või müüdavad kogused, tootmisvõimsuse ärakasutamine, tarbijate identiteet jne), kujutab osalemist kooskõlastatud tegevuses.<sup>56</sup> Sama otsuse punktis 257 selgitas kohus, et EMÜ artikkel 85 (käesoleval ajal kehtiv ELTL artikkel 101) kohaldub ka kokkulepetele, mis ei ole enam jõus, kuid mis jätkavad oma mõju avaldamist ka peale seda, kui need on ametlikult lõpetatud.

Ühendatud kohtuasjas *Tate & Lyle jt vs Komisjon* selgitas kohus, et fakt, et vaid üks koosolekul osalenud konkurentidest avaldab teistele oma kavatsusi, ei ole piisav selleks, et välistada võimalus kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse olemasolu kohta.<sup>57</sup>

Asjas *Thyssen Stahl vs Komisjon* langetatud otsuses selgitas Euroopa Kohus, et kooskõlastatud tegevusest rääkimiseks ei ole kaugeltki nõutav “tegeliku plaani” väljatöötamine ega selle olemasolu.<sup>58</sup>

Eelotsuse taotluses asjas *Asnef-Equifax* käsitles Euroopa Kohus registri pidamise lubatavuse küsimust EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.<sup>59</sup>

Vastavalt Kohtu seisukohale saab üldiselt lubatavaks pidada näiteks registreid isikute maksejõulisuse ja krediidiandmete kohta, kuid nendest ei tohi avaldatuks saada konkurentide

<sup>55</sup> EÜKo 06.04.1995, T-148/89, *Trefilunion vs. Komisjon*, p 82

<sup>56</sup> EÜKo 17.12.1991, T-7/89, *Hercules Chemicals vs. Komisjon*, punktid 94-105, 256, 259-261

<sup>57</sup> EÜKo 12.07.2001, T-202/98, *Tate & Lyle jt vs. Komisjon*, p 54

<sup>58</sup> EKo 02.10.2003, C-194/99P, *Thyssen Stahl vs. Komisjon*, p 82

<sup>59</sup> EKo 23.11.2006 (viide 8). Nimelt tekkis Hispaania Ülemtribunali menetluses olevas vaidluses küsimus selle üle, kas krediidiandmeid sisaldava registri loomiseks sõlmitud kokkulepped võivad piirata konkurentsi, kuna nende kokkulepete eesmärk on arendada või hõlbustada salajasi kokkuleppeid. Küsimus puudutas finantseerimisasutuste vahel klientide maksevõimet puudutavate andmete vahetamise süsteemi (registri) lubatavust. Kohus selgitas, et infovahetussüsteemi kooskõla ühenduse konkurentsieeskirjadega ei saa hinnata abstraktselt, vaid et „seda tuleb teha lähtudes asjaomasel turul valitsevatest majanduslikest tingimustest ning kõnealusele süsteemile iseloomulikest omadustest, nagu süsteemi eesmärk, juurdepääsu- ja andmete vahetamisel osalemise tingimused, vahetatavate andmete laad – näiteks avalik või konfidentsiaalne, üldistatud või detailne, ajalooline või praegune –, perioodilisus ja olulisus teenuse osutamise hinna, ulatuse ja tingimuste kindlaksmääramisel (otsuse p 54).

positsioon turul ega äristrateegia, mistõttu ei tohi neis otseselt ega kaudselt avalikustada võlausaldajate andmeid.<sup>60</sup> Samuti on „oluline, et sellised registrid oleksid kõikidele asjaomases valdkonnas tegutsevatele ettevõtjatele nii õiguslikult kui tegelikult kättesaadavad, kedagi ettevõtjatest diskrimineerimata. Juhul kui juurdepääsu ei tagataks, oleksid mitmed ettevõtjad seatud halvemasse olukorda, kuna neil oleks vähem andmeid kaasnevate riisikote hindamiseks, mis ei lihtsustaks ka uute ettevõtjate turuletulekut.“<sup>61</sup>

### 1.3. Kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse eristamine

Kuigi nii ELTL artikli 101 lõikes 1 kui ka KonkS § 4 lõikes 1 on ära nimetatud kolm ettevõtjatele keelatud tegutsemise vormi – kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus – ,on lisaks varasemalt märgitule ka Riigikohus leidnud, et kolme erineva koostööliigi äramainimine viidatud normides peab tagama, et ettevõtjate vastutus kartellikokkuleppe sõlmimise eest poleks välistatud puhtformaalsetel tsiviilõiguslikus mõttes kehtiva lepingu puudumisest tingitud põhjustel.<sup>62</sup> Seega on võimalik tõstatada küsimus, kas erinevad keelatud koostööliigid on õigusaktides ära nimetatud üksnes igaks juhuks, et kõik ette tulla võivad juhtumid oleksid õigusnormist tuleneva keeluga hõlmatud, või on koostöövormide eristamine ka sisuliselt vajalik?

R. Whish'i poolt viidatu kohaselt on Euroopa Komisjon teatud ajahetkel leidnud, et kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevus on kontseptuaalselt erinevad.<sup>63</sup> Samas on R. Whish viidanud kohtujurist Reischli seisukohale, mille kohaselt viimane ei olewat näinud suurt mõtet täpseks määratlemiseks, millal kokkulepe lõpeb ja kooskõlastatud tegevus algab.<sup>64</sup>

Ioannis Lianos on leidnud, et kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse kontseptsiooni vahel esineb erinevusi, aga need viitavad üksnes sellele, mis tüüpi tõendid on vajalikud tuvastamiseks Artiklis 81 sätestatud rikkumise keelatud osa.<sup>65</sup> Kooskõlastatud tegevuse olemasolu järeldatakse sageli kaudsetest tõenditest (mis võib sisaldada majanduslikku tõendusmaterjali), samal ajal kui otsesed tõendid tõendavad tavaliselt kokkuleppe olemasolu.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Samas, p 59

<sup>61</sup> Samas, p 60

<sup>62</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 20.1; viitega EKo-le 14.07.1972 (viide 43), p 64

<sup>63</sup> R. Whish, lk 99 (viide 165)

<sup>64</sup> Samas, lk 99 (viide 166)

<sup>65</sup> I. Lianos, lk 3

<sup>66</sup> Samas, lk 3

Euroopa Kohus on aegade jooksul mitmes otsuses nentinud, et teatud juhtudel ei oma koostöö liigi täpne määratlemine tähtsust. Asjas *Komisjon vs Anic Partecipazioni* selgitas kohus, et: „võrdlus kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse definitsioonide vahel, mida on käsitletud otsuse punktides 118-125, näitab, et subjektiivsest küljest on mõlemad suunatud hõlmama oma olemuselt sarnaseid keelatud koostöö vorme ning on üksteisest eristatavad vaid nende intensiivsuse ja avaldusvormide poolest.”<sup>67</sup> Eelöeldust järeldades leiti nii viidatud otsuse punktis 132 kui ka asjas *Solvay vs Komisjon*, et „kuigi kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse mõistel on osaliselt erinevad elemendid, ei ole nad teineteisega ühildumatud, mistõttu mitmeosalise rikkumise korral, milles paljud tootjad osalesid mitmete aastate vältel eesmärgiga üheskoos turgu reguleerida, ei saa komisjonilt nõuda, et ta kvalifitseeriks rikkumise täpselt kokkuleppeks või kooskõlastatud tegevuseks, kuna igal juhul hõlmab EÜ artikkel 81 nii ühte kui teist nendest rikkumise liikidest.”<sup>68</sup> Asjas *HFB jt vs Komisjon* on Üldkohus eelnevas lauses öeldut täiendanud märkusega, mille kohaselt „oleks kunstlik tükeldada jätkuvat, ühest eesmärgist kantud käitumist, käsitledes seda koosnevana mitmetest erinevatest rikkumistest.”<sup>69</sup>

„Rikkumise kvalifitseerimist kokkuleppeks „ja/või” kooskõlastatud tegevuseks tuleb mõista kui sellise mitmeosalise terviku tähistamist, mis hõlmab faktilisi asjaolusid, millest osad kvalifitseeriti kokkuleppeks ja teised kooskõlastatud tegevuseks EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, milles ei ole ette nähtud eraldi kvalifikatsiooni seda liiki mitmeosalise rikkumise jaoks.”<sup>70</sup> Asjaolu, et taoline selgepiiriline keelatud koostöövormi kindlaksmääramine ei ole nõutav ka Eesti õigusruumis, kinnitab autori arvates Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 04.05.2011 otsuse punktis 20.2 tõdetu: „On mõeldav, et neid erinevaid koostöövorme saab liigitada KonkS § 4 lg 1 ja ELTL art 101 lg 1 erinevate alternatiivide alla, aga igal juhul on tegu vähemalt kooskõlastatud tegevusega nimetatud normide ja Euroopa Kohtu praktika tähenduses. Seetõttu tõdeb kriminaalkolleegium, et tegemist oli ettevõtjatevahelise koostööga KonkS § 4 lg 1 ja ELTL art 101 lg 1 mõttes. Ühtlasi tuleb märkida, et konkurentsioiguslikult ei ole oluline, kas ettevõtjad teevad koostööd avalikult või salaja - muude tingimuste täidetuse korral on karistatav nii ühel kui teisel moel koos tegutsemine.”<sup>71</sup>

Seega võib eelöeldust järeldada, et kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse mõiste erinevad üksteisest eelkõige intensiivsuse ja avaldusvormide poolest ning olulisim, mida ELTL artikli

<sup>67</sup> EKo 08.07.1999 (viide 50), p 131

<sup>68</sup> EÜKo 16.06.2011 (viide 30), p 91

<sup>69</sup> EÜKo 20.03.2002 (viide 30), p 186 viitega omakorda EÜKo-le 17.12.1991 (viide 56), p 264

<sup>70</sup> EÜKo 16.06.2011 (viide 30), p 92 koos viidetega varasemale kohtupraktikale

<sup>71</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 20.2



101 lõikes 1 ja KonkS §-s 4 sätestatud keeldudega soovitakse tagada, on see, et konkurents mõttes säiliks ettevõtjate teadmatus ja ebamäärasus turul tulevikus toimuda võiva suhtes ehk et infovahetuse keelu eesmärk on ära hoida sellise teabe vahetamine, mille omamine võib mõjutada turul osaleja otsustuse langetamise protsessi. Kui konkurents kahjustava kokkuleppe olemasolu ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 lg 1 mõttes ilmneb üldjuhul uurimise käigus kogutud otseste tõendite põhjal, saab igati I. Lianose käsitlesega nõustuvalt öelda, et konkurents kahjustava kooskõlastatud tegevuse olemasolu tuleb sageli tuvastada just kaudsete tõendite kogumi põhjal. Seejuures peavad, rääkimaks kooskõlastatud tegevuse tuvastatusest, tõenditest ilmnema otsesed või kaudsed kontaktid poolte vahel ning see, et konkureerimine on üksmeelselt ja teadlikult asendatud praktilise koostööga. Siinkohal on igati paslik viidata Riigikohtu poolt öeldule, mille kohaselt „otsesed ja kaudsed tõendid ei erine teineteisest mitte nendes sisalduva teabe tõeväärtuse poolest, vaid selle poolest, kui vahetult nad kuriteo toimepanemise asjaolusid kajastavad.“<sup>72</sup>

KarS § 56 lõikes 1 sätestatu valguses, mille kohaselt on karistamise aluseks isiku süü, peaks konkurents kahjustava kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse erisus peegelduma ka isikutele mõistetavates karistustes, arvestades, et keelatud kokkuleppe näol tegemist intensiivsema ja tõsisema rikkumisega. Nagu eelnevalt viidatud, ei nõua Euroopa Liidu Kohtu institutsioonide praktika alati ja ilmtingimata kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse selgepiirilist ja üksikasjalikku eristamist ning seda just keeruliste kartellide puhul, kuid eelkõige on taoline vahetegu vajalik ka süüdistatavale kaitseõiguse tagamiseks. Kokkuvõtvalt saab tõdeda, et kokkuleppe ELTL artikli 101 lg 1 ja KonkS § 4 tähenduses on laiem kui lepingu mõiste tsiviilõiguses.

---

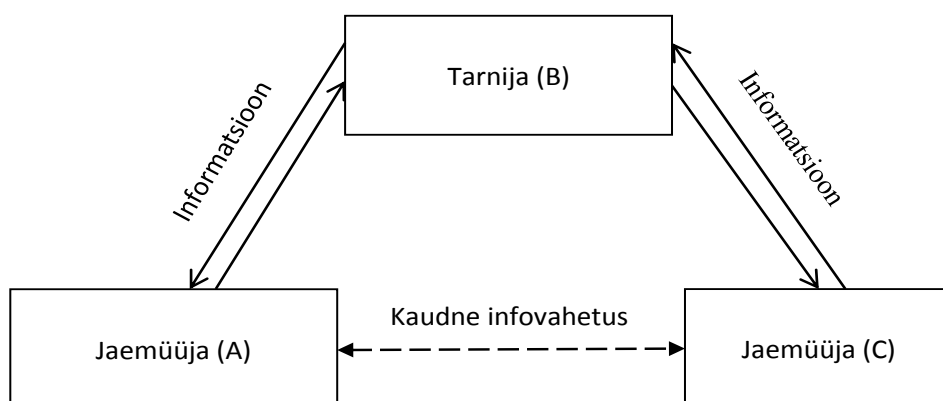
<sup>72</sup> RKKKo 3-1-1-8-10, p 9

## 2. *Hub and spoke* kontseptsiooni olemus

Infovahetus on turgude kui majanduskeskkonna ühine joon ja see võimaldab kindlasti saavutada erinevat liiki kulusääste. Euroopa Komisjon on teatistes Suunised ELTL artikli 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes tõdenud, et peale selle, et infovahetus võib toimuda otse konkurentide vahel, võib infovahetus toimuda ka kaudselt, ühise esindusorganisatsiooni (näiteks kaubandusliidu) või kolmanda poole nagu turu-uuringute organisatsiooni, samuti ettevõtja tarnijate või jaemüüjate kaudu.<sup>73</sup>

Kaudse infovahetuse üheks mudeliks on *hub and spoke* või ka A-B-C infovahetus, nagu seda käsitlust tavatsetakse lihtsustatult nimetada. Nii erialakirjanduses kui kohtupraktikas väljendatu kohaselt on *hub and spoke* käsitluse näol tegemist olukorraga, mil kahe või enama samal toomise või teenindamise tasandil tegutseva äriühingu vahel (A ja C) vahetatakse strateegilist teavet teisel toomise või teenindamise tasandil tegutseva ühise lepingupartneri kaudu (B).<sup>74</sup> Eeltoodud käsitluse kohaselt võivad keelatud horisontaalse infovahetuse poolteks olla vertikaalses mõttes nii telje ülemises otsas paiknevad tootjad, tarnijad, hulgimüüjad kui ka telje teises otsas paiknevad jaemüüjad. On tõsi, et enamasti on horisontaalse kaudse infovahetuse subjektideks just jaemüüjad, kes vahetavad strateegilist teavet ühise lepingupartneri kaudu (Joonis 1)<sup>75</sup>. Samas võivad ette tulla olukorrad, mil horisontaalse tasandi teabevahetus leiab just näiteks ühe ja ühise jaemüüja vahendusel aset mitme tootja vahel (Joonis 2).

Joonis 1

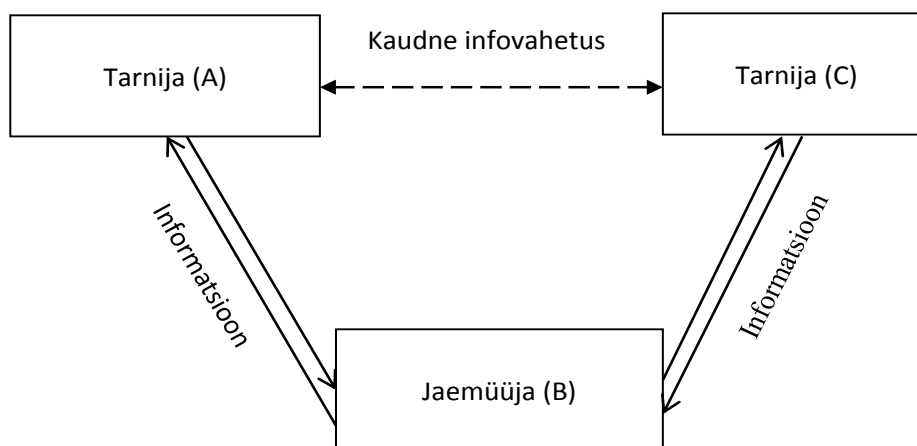


<sup>73</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 19), p 55

<sup>74</sup> O. Odudu. e-books: Vertical participation in hub and spoke agreements. 18.07.2003. Arvutivõrgus: <http://competitionbulletin.com/2013/07/18/e-books-vertical-participation-in-hub-and-spoke-agreements/>, 29.04.2014

<sup>75</sup> Joonis pärineb M. Jephcott. Law of Cartels. Second Edition. Bristol: Jordan Publishing Ltd 2011, lk 134

Joonis 2



## 2.1. *Hub and spoke* kontseptsiooni olemus ja rakendatavus õiguses

### 2.1.1. Ameerika Ühendriikide kohtupraktika

Ameerika Ühendriikide kohtulahendites avaldatu kohaselt peetakse õigusmaastikul *hub and spoke* käsitlusele alusepanijaks Ameerika Ühendriikide ülemkohtu 1946. aasta otsust asjas *Kotteakos jt vs Ühendriigid*.<sup>76</sup>

Kohtud lugesid tõendatuks, et mitmed süüdistatavad omandasid pettuse teel laene ühe võtmeisiku, Browni kaudu, kuid nad tegutsesid üksteisest sõltumatult. Just sel põhjusel leidis kohus, et kui kuritegeliku kokkuleppe „kodarad“ ei oma teavet ega kokkupuudet ühegi teiste „kodara“ kohta, suheldes sõltumatult keskse konspiraatoriga, ei saa rääkida ühest üldisest kuritegelikust kokkuleppest, vaid tegemist on eraldiseisvate kokkulepetega, mida on sama palju kui „kodaraid“. Käesolevas kohtuasjas leidis kohus, et põia olemasolu ei ole tõendatud ning et tegemist ei ole ühe ja kõikihõlmava kokkuleppega, vaid paljude eraldiseisvate kokkulepetega. Kuigi kõnealuses kohtuasjas ei kasutata otsesõnu *hub and spoke* määratlust,

<sup>76</sup> Kotteakos v United States. 10.06.1946. Nr 328 U.S. 750. Arvutivõrgus: [http://www.leagle.com/decision/19461078328US750\\_11035.xml/KOTTEAKOS%20v.%20UNITED%20STATES](http://www.leagle.com/decision/19461078328US750_11035.xml/KOTTEAKOS%20v.%20UNITED%20STATES), 29.04.2014. Kõnealuses kohtuasjas süüdistati 32 isikut selles, et nad olid veennud erinevaid finantsasutusi laenude väljastamiseks, teades, et kõnealuste laenude kindlustamiseks esitatakse seejärel valeinformatsiooni sisaldavad avaldused Föderaalsete Elamuehituse Valitsusele<sup>76</sup>. Skeemi keskseks isikuks kõigis tõendatud tehingutes oli S. Brown, kes, omades kogemust laenude hankimisel, tegutses maaklerina teistele isikutele renoveerimise ja moderniseerimise laenude taotlemisel, võttes enda teenuste eest 5 % vahendustasu. Laene saades teadis Brown, et neid ei kasutata laenutaotlustes nimetatud otstarbeks. Erinevad isikud pöördusid seejärel Browni poole mitmesugustel eesmärkidel laenude saamiseks, väites aga dokumentides alati, et raha vajatakse elamute renoveerimiseks, kuigi tegelikkuses ei kasutatud raha taotluses märgitud otstarbel.

peetakse just seda lahendit mitmete järgnevate ülemkohtu lahendite kohaselt nõ ratta-teooriale alusepanijaks.

Kohtuasjas *Ameerika Ühendriigid vs Toros Seher* (vaidlus puudutas rahapesukuritegu) leidis Ühendriikide Apellatsioonikohus, et *rimless wheel* (eesti keeles: põiata ratas) kuritegelik kokkulepe on *hub and spoke* mudeli variatsioon, milles kuritegeliku kokkuleppe keskmes asuv isik (*hub*) suhtleb kõigi „kodaratega“ (*spokes*) eraldi.<sup>77</sup> „Selline struktuur moodustaks ühe kuritegeliku kokkuleppe juhul, kui erinevad kodarad on üksteisest ja nende ühisest eesmärgist teadlikud.“ Kui kuritegeliku kokkuleppe „kodaratel“ ei ole teavet teiste „kodarate“ kohta ega kokkupuudet nendega ja nad tegutsevad iseseisvalt keskse konspiraatoriga, ei eksisteeri ühte kuritegeliku kokkulepet, vaid pigem nii palju kokkuleppeid kui on kodaraid. Seda tüüpi mitmekülgne kuritegelik kokkulepe on samane „põiata rattale“, sest puudub põid, mis ühendaks kodaraid ühes skeemis.“<sup>78</sup>

Asjas *Ameerika Ühendriigid vs Huff&Deason* (vaidlus puudutas altkäemaksukuritegusid) rõhutas Ühendriikide Apellatsioonikohus viidetega lahenditele *Kotteakos vs Ühendriigid* ja *Ühendriigid vs Chandler*, et: „*hub and spoke* kuritegelik kokkulepe leiab aset olukorras, mil keskne konspireerijate tuumik kaasab eraldiseisvaid kaaskonspireerijate gruppe viimaks läbi ebaseadusliku ettevõtmise erinevaid funktsioone.“<sup>79</sup>

Kohtuasjas *Dickson vs Microsoft Corporation* esitasid äriühingu Gravity, Inc pankrotihaldurid hagi Microsoft Korporatsiooni ja kolme originaalseadmete tootja Compaq Computer Corporation, Dell Computer Corporation ja PB Electronics, Inc vastu, väites, et Microsofti ja kolme tootja vahel eksisteerib *hub and spoke* kuritegelik kokkulepe kauplemise piiramiseks ning Microsofti väidetava monopoolse seisundi säilitamiseks operatsioonisüsteemide, tekstitöötluse ja arvutusprogrammide müügiturul. Apellatsioonikohus, jättes muutmata piirkonnakohtu otsuse hagi rahuldamata jätmise kohta, rakendas kohtuasjas *Kotteakos* öeldut, millest nähtuvat selgelt, et „põiata ratta kuritegeliku kokkuleppe näol ei ole tegemist ühe ja üldise kokkuleppega, vaid rea erinevate kokkulepetega ühise süüdistatava ja kõigi teiste süüdistatavate vahel.“<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> United States of America vs Toros Seher, 26.03.2009. No. 07-13935, lk 44. Arvutivõrgus: <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/200713935.pdf>, 29.04.2014

<sup>78</sup> Sama, lk 44-45

<sup>79</sup> United States of America vs Tommie Huff and Steve Deason, 25.06.2010. No. 08-16272, lk 4. Arvutivõrgus: <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/200816272.pdf>, 29.04.2014

<sup>80</sup> Dickson vs Microsoft Corporation, 28.10.2002. No. 01-2458, lk 10. Arvutivõrgus: <http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/012458.P.pdf>, 29.04.2014

Gravity, Inc püüdis väita, nagu oleks Apellatsioonikohus kohtuasjas *Elder-Beerman Stores Corp. vs Federated Department Stores, Inc*, milles töötati välja kriteeriumid „pöiata ratta“ kokkuleppe tõendamisele, omaks võtnud käsitluse, mille kohaselt pöiata ratta kuritegelik kokkulepe siiski moodustab ühe, kõikehõlmava kokkuleppe, kuid Apellatsioonikohus sellise järeldusega ei nõustunud, viidates juba korduvalt tsiteeritud Ülemkohtu lahendile asjas *Kotteakos v Ühendriigid*, et „ratas ilma pöiata ei ole üksik kuritegelik kokkulepe“.<sup>81</sup>

Eelnevalt viidatud kohtuasjadest nähtub, et anglo-ameerika õigussüsteemis käsitletakse „pöiata ratta“ (*rimless wheel*) ning „rummu ja kodara“ (*hub and spoke*) teooriaid samastena ning tegemist ei ole mitte spetsiifilise ja üksnes konkurentsioigusele omase käsitlusega, vaid seales õiguses pikkade traditsioonidega *consiparcy* – kontseptsiooni ühe osaga. Seega on rummu ja kodara kontseptsioon anglo-ameerika õigussüsteemis üheks süüteõiguse üldosa, täpsemalt kuriteo täideviimise kokkuleppe hindamise meetodiks.

Samas tuleb rõhutada, et *hub and spoke* mudelit on Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas siiski käsitletud ka konkurentsirikkumiste kontekstis. Kohtuasjas *Elder-Beerman Stores Corp. jt vs Federated Department Stores, Inc* töötas Ühendriikide Apellatsioonikohus välja testi just nimelt konkurentsiasjades *hub and spoke* kontseptsiooni olemasolu tuvastamiseks ning millele on seejärel viidatud ka näiteks Ühendriikide apellatsioonikohtu otsuses asjas *Impro Products Inc v B. Herrick*. Nn Elder-Beermani testi kohaselt tuleb „selleks, et rääkida „pöiata ratta“ teoorial põhinevast *hub and spoke* kuritegelikust kokkuleppest, ära näidata: 1) üldise seadusvastase plaani või „ühise kavatsuse“ olemasolu; 2) et teadmine selle kohta, et teised peavad olema kaasatud, on iga liikme poolt järeldatav tema teadmistest kuritegeliku kokkuleppe eseme seadusevastase olemuse kohta, kuid iga liikme teadmine tegevuse täpsest ulatusest või tegevusse kaasatud inimeste arvust ei ole nõutav; 3) iga väidetava liikme osalemine.“<sup>82</sup>

Asjas *Impro Products Inc v B. Herrick* kohaldas Apellatsioonikohus kõnealust testi ning sisustas omalt poolt selle kolmandat elementi, leides, et Elder-Beermani testi kolmas nõue tähendab eraldiseisvate seadusevastaste kokkulepete eksisteerimist iga „kodara“ ja „rummu“ vahel.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Samas, lk 10

<sup>82</sup> *Elder-Beerman Stores Corp. et al. vs Federated Department Stores, Inc*, 11.04.1972. No 459 F.2d 138, p 25. Arvutivõrgus: <http://openjurist.org/459/f2d/138/elder-beerman-stores-corp-v-federated-department-stores-inc>, 29.04.2014

<sup>83</sup> *Impro Products Inc v B. Herrick*, 11.08.1983. No 715 F.2d 1267, p 61. Arvutivõrgus: <http://openjurist.org/715/f2d/1267/impro-products-inc-v-b-herrick>, 29.04.2014

Ameerika Ühendriikide kohtupraktikast vajab äramärkimist ka kohtuasi *Toys "R" Us, Inc. vs Federal Trade Commission*, millele on korduvalt viidatud ka õiguskirjanduses. Kuigi ka selles asjas ei kasutata kohtu poolt õigusliku põhistuse esitamisel sõnaselgelt *hub and spoke* mudelit, viitab kohtu käsitus ja argumentatsioon siiski just selle kontseptsiooni paikapidavusele. Kõnealuses kohtuasjas oli Föderaalne Kaubanduse Amet<sup>84</sup> (edaspidi FTC) leidnud, et suur mänguasjade jaemüüja Toys "R" Us oli tegutsenud mitmete mänguasjatootjate-vahelise kokkuleppe koordineerija ja kooskõlastajana.<sup>85</sup>

Toys "R" Us'i esindaja kohtus individuaalselt iga tootjaga, selgitamaks nende uut poliitikat ning hiljem uuriti igalt tootjalt, mida nad kavatsevad teha. Läbirääkimiste lõppedes nõustus iga tootja sellega, et müüb kauplusladudele vaid selgelteristatavaid tooteid, mida pakutakse üksnes ja ainult kauplusladudele. Seega lubasid tootjad piirata enda toodete levitamist kauplusladudele tingimusel, et teised tootjad teevad sama. FTC leidis, et kokkulepped Toys "R" Us'i ja kõigi tootjate vahel olid loomult vertikaalse iseloomuga, kuna olid sõlmitud ühelt poolt varustaja ning teiselt poolt jaemüüja vahel, kuid tervikuna juhtis Toys "R" Us

---

<sup>84</sup> Inglise keeles: *Federal Trade Commission*

<sup>85</sup> Toys "R" Us, Inc. v Federal Trade Commission, 01.08.2000. No 98-4107. Arvutivõrgus: <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9278/toysrusvftc.shtm>, 29.04.2014.

Toys "R" Us näol oli tegemist mänguasjade jaemüügikaubanduse gigandiga, kes müüb Ameti hinnangul 20% kogu Ameerika Ühendriikides müüdavatest mänguasjadest ning ostab suurte mänguasjatootjate kogu toodangust 30%, olles seega nende kõige olulisem klient. Seetõttu on Toys "R" Us kriitilise tähtsusega edasimüüja mänguasjatootjate jaoks.

Kõnealuses asjas omas tähtsust ka mänguasjade müügituru olemus. Kohtuasjas tuvastatu kohaselt müüvad traditsioonilised mänguasjapoed mänguasju 40-50% juurdehindlusega omahinnale. Järgmisel tasemel asuvad kindlale segmendile spetsialiseerunud odavpoed nagu ka süüdistatav Toys "R" Us, mis müüvad mänguasju ca 30% juurdehindlusega omahinnale. Tavalised odavketid kangu näiteks Wal-Mart lisavad omahinnale 22% ning vähima juurdehindlusega müüvad mänguasju kaubalao-tüüpi kauplused<sup>85</sup>, üksnes 9% marginaaliga. Viimaste positsiooni nõrgestamisele kogu Toys "R" Us'i tegevus keskenduski.

Nimelt oli Toys "R" Us pikka aega nautinud tugevat positsiooni soodsa hinnaga mänguasjade müügiturul, kuna ainsateks konkurentideks neile olid traditsioonilised mänguasjapoed, mis ei suutnud või ei tahtnud müüa kaupu Toys "R" Us'i poolt pakutaval hinnatasemel või siis laiatarbe odavketid nagu Wal-Mart, mis ei suuda pakkuda sellist kaubavalikut nagu Toys "R" Us.

Alates 1970-ndate aastate lõpust hakkasid jaekaubanduses innovatsiooni tekitama aga kaubalao-tüüpi kauplused, mis, nagu nimigi ütleb, keskenduvad pigem hinnakonkurentsile kui teenindusmugavustele. Kohtuasjas märgiti, et 1990-ndate alguseks müüsid kaubalao-tüüpi kauplused kogu mänguasjatootjate tootevalikut.

Kauplusladude strateegia oli teatud määral edukas, kuid see ei meeldinud Toys "R" Us'ile. Viimane leidis, et kaupluslaod on ohuks Toys "R" Us'i madalahinnalisuse kujundile ja veelgi enam, selle kasumile. Toys "R" Us'i juhtkond otsustas kontakteeruda oma suurte tootjatega nagu Mattel, Hasbro ja Fisher and Price. Sellest tulenevalt teavitas Toys "R" Us'i esindaja kõnealuseid tootjaid mänguasjamüüja uuest poliitikast, mis oli sõnastatud 29.01.1992 memos. Selles olid sätestatud Toys "R" Us'i kasuks järgmised tingimused ja eelised:

- 1) Kauplusladudele ei müüda ühtki uut või reklaamitavat toodet, välja arvatud juhul kui nad võtavad müügiks kogu valiku;
- 2) Kõiki kauplusladudele müüdavaid eri- ja eksklusiivpakkumisi tuleb eelnevalt näidata Toys "R" Us'ile, selgitamaks, kas Toys "R" Us neid tooteid soovib;
- 3) Vanemad ja tavalised tooted peavad olema spetsiaalsetes pakendites;
- 4) Tühjendus- ja lõpumüügi tooted on lubatavad, kui Toys "R" Us'ile on pakutud esimesena võimalust neid tooteid osta;
- 5) Mingisuguseid arutelusid ei toimu hinna üle.

horisontaalset kokkulepet enda ja oma olulisimate tarnijate vahel. Apellatsioonikohus käsitles FTC kõnealust teooriat kui kaasaegset ekvivalenti kohtuasjas *Interstate Circuit, Inc. vs United States*<sup>86</sup> toodule ning jättis FTC otsuse jõusse, leides, et käesolevas asjas on tegemist konkurentidevahelise horisontaalse kokkuleppega, mis on keelatud *per se*.<sup>87</sup>

Kohtuasjast nähtuvalt veensid apellatsioonikohut horisontaalse tasandi kokkuleppe olemasolus eelkõige *Interstate Circuit, Inc. vs United States* asjas puudunud otsesed tõendid suhtluse kohta. Lisaks leidis kohus tuge horisontaalse tasandi kokkuleppe olemasolu põhistamisele, lükates ümber kaitsevääite võimalikust vertikaalsest kokkuleppest, tõenditest selle kohta, et kõik tootjad olid mures oma müügi piiramise pärast kauplusladudele, kartes, et mõni konkurent võib kokkulepitud piiranguid rikkuda ja siiski müüa tooteid kauplusladudele, teenides sel puhul aga kasumit uue turuniši kaudu teiste tootjate arvel. Samuti sisaldus kõnealuses asjas tõendeid selle kohta, et tegelikult ei soovinud mänguasjatootjad tarnida oma tooteid üksnes Toys "R" Us'le ega saada seeläbi veelgi temast sõltuvamaks. Kokkuvõtvalt nähtub ka osundatud kohtuasjast, et kohus on konkurentsirikkumise tervikpildi hindamisel lähtunud samasugusest käsitlusest nagu evib seda *hub and spoke* mudel.<sup>88</sup>

Autorile teadaolev värskeim Ameerika Ühendriikide kohtulahend konkurentsioiguse rikkumise asjas, milles on käsitletud *hub and spoke* kontseptsiooni, pärineb vaidlusest *Ameerika Ühendriigid vs Apple Inc jt*.<sup>89</sup>

Kõnealuses asjas leidis Ameerika Ühendriikide New Yorgi Lõunaringkonna kohus<sup>90</sup>, et infotehnoloogia gigant Apple osales horisontaalse tasandi hinnafikseerimise kokkuleppes seoses e-raamatute hinna tõstmisega 2010. aasta esimeses pooles.

Kohus leidis, et ülekaalukatele tõenditele tuginevalt on tuvastatud kirjastajatest süüdistatavate poolt horisontaalse tasandi hinnafikseerimise kokkuleppe sõlmimine, mille läbi tõstsid nimetatud kirjastajad paljude uute väljaannete hinna kõrgemale varasemast hinnatasemest 9.99 USD, millega oldi raamatuid Amazoni vahendusel müüdud. Apple ei olnud kohtu põhistuste kohaselt mitte üksnes selle skeemi teadlik ja aktiivne liige, vaid aitas jõuliselt sellele kaasa.

---

<sup>86</sup> *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 13.02.1939. Nr 308 U.S. 208, 222. Arvutivõrgus: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/208/case.html>, 02.04.2014. Kohtuasja esemeks oli tegevus, mil filminäitaja Interstate Circuit esindaja edastas kaheksa filmilevitaja esindajale samasisulise kirja, nimetades kõigis kirjades adressaadina kaheksat levitajat, soovides levitamislepingutesse punktide lisamist, mis sätestaksid minimaalse piletihinna esmaesitletavatele filmidele ning poliitika kehtestamist, mis keelaks nende teistkordse näitamise öösel. Levitajad nõustusid nimetatud ettepanekuga pea ühehäälselt.

<sup>87</sup> *Toys "R" Us, Inc. v Federal Trade Commission*, 01.08.2000 (viide 85), lk 12-13

<sup>88</sup> Sama, lk 12-13

<sup>89</sup> *United States of America v Apple Inc., et al*, 10.07.2013. Nr 12 CiV. 2826; Arvutivõrgus: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/071013apple.pdf>, 02.05.2014

<sup>90</sup> Altekstis: *United States District Court, Southern District of New York*

Otsuse kohaselt olid kirjastajad juba aastatel 2008-2009 püüdnud erinevate meetodite abil avaldada kollektiivselt Amazonile mõju e-raamatu hinna tõstmiseks, kuid tulutult. Kirjastajad leidsid, et nende e-raamatute senise juhtiva levitaja Amazoni poolt küsitav hind 9.99 USD on naeruväärne ning selline hinnatase tärkaval ja kiirestikasvaval e-raamatute turul võiks pöördumatult kahjustada tarbijate suhtumist raamatu kui sellise väärtusesse ning seeläbi tõsiselt kahjustada ka nende tasuvamat füüsiliste raamatute äri. Apple'i esindajad kohtusid kirjastajatega 2009. aasta detsembrikuus, kuid kohtuotsuse kohaselt oli Apple juba varasemalt teadlik, et kirjastajad olid pettunud Amazoni poolses e-raamatute hinnas ning et kirjastajad otsisid meetodeid Amazonile hinnatõstmise surve avaldamiseks. Kui Apple avaldas kohtumistel kirjastajatega, et näeb e-raamatute hinda vähemalt tasemel 14.99 USD, võitis Apple kirjastajate huvi ning pakkus välja strateegia, mis aitaks kirjastajatel saavutada kontrolli e-raamatute hinna üle ja tõsta nende hinda vaid nädalatega. Olles aga teadlik, et kirjastajad soovivad hindade tõstmist märgatavalt, lisas Apple lepingusse punktid, mis pidid garanteerima, et e-raamatute hind iBookstore keskkonnas oleks realistlik ega häbistaks Apple'it.<sup>91</sup>

Peamine, miks kirjastasid kartsid ühepoolset Amazonile e-raamatute hindade tõstmiseks survet avaldada, oli kartus selle ees, et Amazon maksaks igale sellisele kirjastajale kätte ning samuti võimalus, et kõrgemat hinda nõudev kirjastaja kaotaks oluliselt oma käibes, kui teised konkureerivad kirjastajad hindade tõstmisega kaasa ei tule. Just nende momentide välistamiseks osutuski Apple'i osalemine vajalikuks, sest Apple lubas igale süüdistatavast kirjastajale, et hinnatõstmisega minnakse edasi üksnes siis, kui kriitiline hulk kirjastajaid on nõustunud Apple'i poolt pakutavate agentuurlepingute tingimustega. Samuti lubas Apple igale süüdistatavast kirjastajale, et igaühega sõlmitud leping on identne teiste kirjastajatega kokku lepitud tingimustega. Samuti hoidis Apple kõiki süüdistatavatest kirjastajaid kursis sellega, kui paljud teised kirjastajad olid andnud nõusoleku Apple'iga lepingu sõlmimiseks.<sup>92</sup>

Viidates otsusele asjas *Toys "R" Us, Inc. vs Federal Trade Commission*, selgitas kohus, et *per se* keelatud hinna fikseerimise kokkulepped võivad hõlmata ka selliseid kokkuleppeid, mil vertikaalse tasandi äriühing osaleb horisontaalse tasandi konspiratsioonis ja aitab sellele kaasa.<sup>93</sup> Samuti leidis kohus, viidates lahendile *Interstate Circuit, Inc. vs United States*, et olukorras, mil vertikaalse tasandi äriühing väidetakse olevat osalenud ebaseaduslikus horisontaalse tasandi kokkuleppes, tuleb tõendada, et horisontaalse tasandi kokkulepe

---

<sup>91</sup> Samas, lk 114-115

<sup>92</sup> Samas, lk 118

<sup>93</sup> Samas, lk 112



eksisteeris ning et vertikaalse tasandi äriühing oli selle kokkuleppe teadlik osaline ning aitas keelatud kokkumängule kaasa.<sup>94</sup>

Kohus asus kindlale seisukohale, et Apple osales otseselt horisontaalse tasandi hinnafikseerimise kokkuleppes, mis on *per se* ebaseaduslik. „Kokkulepe Apple’i ja süüdistatavatest kirjastajate vahel on fundamentaalselt horisontaalne piirang ning allub *per se* käsitlemisele.“<sup>95</sup>

Lisaks tõi kohus välja, et kuigi Apple ei olnud asjaomase turu valitseja, ei vähenda see fakt mingil määral traditsioonilistest *hub and spoke* kaasustest juhendumise lubatavust, kuna kohtud ei ole kunagi nõudnud, et rääkimaks vertikaalsest ettevõtjast kui traditsioonilisest „rummust“, peaks tema puhul olema tegemist turgu valitseva tootja või varustajaga.<sup>96</sup>

Seega, kuigi kirjastajate suhtes oli Apple’i näol tegemist e-raamatute levitajaga vertikaalses mõttes, tunnistas kohus Apple’i süüdi siiski just horisontaalse tasandi kokkuleppes osalemise eest. Samas tuleb rõhutada, et tegemist on üksnes esimese astme kohtulahendiga, mida on võimalik apelleerida, mistõttu selles avaldatud seisukohad väljendavad üksnes kohtunik Cote’i veendumusi.

### 2.1.2. Suurbritannia kohtupraktika

Teadaolevalt on käesoleva ajani Euroopa Liidu liikmesriikide kohtupraktikas konkurentsioiguse rikkumise sisustamisel kasutatud *hub and spoke* kontseptsiooni üksnes Suurbritannias, kuid mitmetes nii Itaalias, Saksamaal kui ka Prantsusmaal pooleliolevates menetlustes lähtutakse rikkumise sisustamisel samast kontseptsioonist.<sup>97</sup> Samas võib Euroopa Komisjoni tegevusest järeldada, et ka viimane peab *hub and spoke* infovahetuse esilekerkimist EL-i konkurentsioiguses järjest tõenäolisemaks. Taolisele käsitlemisele võiks viidata näiteks Suuniste vertikaalsete piirangute kohta punktis 211 öeldu, milles on tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepete käsitlemisel tõdetud, et tooterühmapõhise haldussüsteemi kokkulepped võivad hõlbustada konkurentsivastast koostööd turustajate vahel, kui turul kõikide või enamiku konkureerivate turustajate tooterühma juhiks olev tarnija pakub

---

<sup>94</sup> Samas, lk 112

<sup>95</sup> Samas, lk 153

<sup>96</sup> Samas, lk 153

<sup>97</sup> P. Whelan. Trading Negotiations Between Retailers and Suppliers: A Fertile Ground for Anti-Competitive Horizontal Information Exchange? European Competition Journal. Detsember 2009, lk 824. Arvutivõrgus: [http://www.biicl.org/files/5147\\_biiclhubbpaper.pdf](http://www.biicl.org/files/5147_biiclhubbpaper.pdf), 02.05.2014. Sama ka näiteks CAT 20.12.2012. *Tesco Stores Ltd v Office of Fair Trading*. Kohtuasi nr. 1188/1/1/11. [2012] CAT 31, p 44. Arvutivõrgus: <http://www.catribunal.org.uk/237-7317/1188-1-1-11-1-Tesco-Stores-Ltd-2-Tesco-Holdings-Ltd-3-Tesco-Plc.html>, 02.05.2014

turustajatele ühist taustinfot nende turustusotsuste tegemiseks.<sup>98</sup> Samuti on Euroopa Komisjon horisontaalkoostööd puudutavate suunistepunktis p 55 välja toonud, et muu hulgas võib teabevahetus aset leida ka kaudselt kolmanda isiku (nt turu- uuringute organisatsiooni) kaudu või ettevõtja tarnijate või jaemüüjate kaudu.<sup>99</sup>

I. Lioanise kohaselt on kooskõlastatud tegevuse kontseptsiooni vertikaalsete kokkulepete puhul kasutatud kolmel juhul: 1) kui kooskõlastatud tegevus võimaldab ilmselgelt ühepoolset tegevust eelnevalt sõlmitud vertikaalse lepingu täitmisel; 2) puuduvad selged tõendid tarnija ja edasimüüja vahel keelatud kokkuleppe esinemise kohta, kuid on tõendeid vähemalt mingil määral kooskõlastatud tegevuse kohta nende vahel; 3) kooskõlastatud tegevus kerkib esile Artikli 81 kohaldamisalasse jääva vertikaalse/horisontaalse tasandi hübriidse salakokkuleppe piires tarnija ja edasimüüjate võrgustiku liikmete vahel (*hub and spoke* salakokkuleppe).<sup>100</sup> Viimatinimetatute näol on I. Lioanise poolt viidatud kohaselt tegemist salakokkulepetega, kus paljud osapooled teevad salajast koostööd kas ühe „rummu“ (*hub*) või peamise osapoolega. Seejuures võib „rummuks“ olla nii tarnija kui edasimüüja, kelle ülesanne on olla „vahendajaks, kes kõneleb eraldiseisvalt iga konkurendiga ja seejärel jääb lootma iga konkurendi kokkuleppele ... teiste konkurentidega reas üks-ühele vestlustes.“<sup>101</sup> Peamine seesugustes salakokkulepetes osalejate probleem on aga sellise tegevuse vastavus horisontaalsele piirangule hoolimata sellest, et see leiab aset vertikaalses kontekstis.<sup>102</sup>

Kuna, nagu eelnevalt öeldud, on autorile teadaolevalt Euroopa õigusmaastikul kasutatud konkurentsioiguse rikkumise sisustamisel *hub and spoke* kontseptsiooni üksnes Suurbritannias, tuleb alljärgnevalt käsitlemisele just Suurbritannia kohtupraktika *hub and spoke* salakokkulepete kontekstis.

Suurbritannia konkurentsioiguse praktikas käsitleti asjaolusid, kas kaudne infovahetus konkureerivate ettevõtjate vahel ühise lepingupartneri vahendusel moodustab horisontaalse tasandi kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse, esmalt 2003. aasta kohtuasjades *Replica Football Kit* ja *Hasbro*.

---

<sup>98</sup> Euroopa Komisjoni teatis nr 2010/C 130/01 (viide 23), p 211

<sup>99</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), p 55

<sup>100</sup> I. Lioanis, lk 27

<sup>101</sup> Samas, lk 31

<sup>102</sup> Samas, lk 31

01.08.2003 otsuses asjas *Replica Football Kit*<sup>103</sup> leidis Suurbritannia konkurentsiasutus Office of Fair Trading (edaspidi OFT), et hulk spordiriiete jaemüüjaid on sõlminud hinnafikseerimise kokkulepped seoses jalgpalliriiete komplektiga.

*Replica Football Kit* kohtuasjas olid ettevõtted Umbro Holdings Limited, JJB Sports plc, Allsports Limited, Sports Soccer Ltd, Black's Leisure Group plc, John David Sports plc, Florence Clothiers (Scotland) Limited, Manchester United plc, The Football Association Ltd ning Sportsetail Ltd seotud erinevate kokkulepete või kooskõlastatud tegevustega, mis puudutasid spordiriiete müüja Umbro Holdings Limited (*hub and spoke* kontekstis tarnija B) poolt litsentseeritud jalgpalliklubide Chelsea, Glasgow Celtic, Manchester United ja Nottingham Forest ning Inglismaa rahvuskoondise jalgpallisärke. Kohtuasi puudutas Umbro Holdings Limited poolt varjatult, eraviisiliselt ja vastastikuliselt hinnainfo vahetamist, mille eesmärgiks või tagajärjeks oli kokkuleppele või arusaamisele jõudmine, et Euro2000 jalgpalliturniiri ajal on Inglise koondise jalgpallisärkide miinimumhinnaks £39.99. Enne süüspannud kokkuleppeid müüsid mitmed äriühingud kõnealuseid särke odavamalt kui £39.99, kuid tõstsid särkide hinna nimetatud tasemeni just keelatud tegevuse tulemusena.

01.10.2004 otsusega asjas *Allsports Limited v Office of Fair Trading* ja *JJB Sports PLC v Office of Fair Trading*<sup>104</sup> jättis Suurbritannia Konkurentsi Apellatsioonitribunal<sup>105</sup> (edaspidi CAT) OFT otsuse sisuliselt jõusse. CAT otsuse viidati paljudele ja käesolevas töös juba eelnevas peatükis refereeritud Euroopa Kohtu lahenditele kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse olemuse sisustamisel ja piiritlemisel.

21.11.2003 otsusega asjas *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd* (edaspidi *Hasbro*)<sup>106</sup> leidis OFT, et Ameerika Ühendriikide mänguasjatootja Hasbro Inc tütarettevõtte Hasbro U.K. Ltd kui üks Inglismaa suurimaid mänguasjade ja mängude tarnijaid ning Inglismaa suurimad mänguasjade edasimüüjad Argos Ltd ning Littlewoods Ltd on sõlminud hinnafikseerimise kokkulepped. Konkurentsiasutus pani äriühingutele Hasbro, Argos ja Littlewoods süüks osalemist üldises kokkuleppes ja/või kooskõlastatud tegevuses, mille

---

<sup>103</sup> OFT 01.08.2003. *Replica Football Kit*. No. CA98/06/2003. Kohtuasi nr CP/0871/01. Arvutivõrgus: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca98\\_public\\_register/decisions/replicakits.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/replicakits.pdf), 02.05.2014

<sup>104</sup> CAT 01.10.2004. *Allsports Limited v Office of Fair Trading* ja *JJB Sports PLC v Office of Fair Trading*. Kohtuasjad nr 1021/1/1/03 ja 1022/1/1/03. [2004] CAT 17. Arvutivõrgus: <http://www.catribunal.org.uk/237-586/1022-1-1-03-JJB-Sports-PLC.html>, 02.05.2014. Kirjanduses lihtsustatult kohtuasi *Replica Football Kit*.

<sup>105</sup> Inglise keeles: *The United Kingdom Competition Appeal Tribunal*

<sup>106</sup> OFT 21.11.2003, *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd*. Otsus nr CA98/8/2003; Kohtuasi nr CP/0480-01. Arvutivõrgus: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca98\\_public\\_register/decisions/hasbro3.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca98_public_register/decisions/hasbro3.pdf), 02.05.2014

eesmärgiks ja tagajärjeks oli kahjustada, piirata ning moonutada konkurentsi Suurbritannias teatud Hasbro mänguasjade ja mängude tarnimisel.

OFT otsuse jättis muutmata ka CAT.<sup>107</sup> CAT viitas otsuse punktis 643 asjades *Suiker Unie*<sup>108</sup> ja *Hasselblad*<sup>109</sup> selgitatule, korrates, et kooskõlastatud tegevus võib aset leida, kui ettevõtte A kaebab ettevõttele B kolmanda ettevõtte C tegevuste kohta, misjärel ettevõtte B asub nende kaebuste põhjal tegutsema viisil, mis viib turu normaalsetele tingimustele mittevastava konkurentsiolukorra tekkimiseni, näiteks kallutades C piiramaks enda konkureerivaid tegevusi. Sellistel juhtudel võivad A, B ja C kõik olla süüdi kooskõlastatud tegevuses.

Käesoleva töö kontekstis väärib aga eraldi väljatoomist kõnealuse otsuse punktis 657 märgitu, milles CAT tõdes, et näiteks kohtuasjad nagu *Suiker Unie* puudutavad olukorda, mil üks konkurent avaldab teisele konkurendile otseselt teavet enda tulevase hinnastrateegia kohta, kuid CAT arvates ei oma käesolevas asjas see tõsisasi tähtsust, kuna vastastikune kontakt keelatud tegevuses osalevate äriühingute vahel leidis aset vahendajaks olnud tarnija Umbro Holdings Limited kaudu. CAT rõhutas, et *Suiker Unie* ja teiste kohtuasjade kohaselt on rangelt keelatud „iga otsene või kaudne kontakt“ majanduses osalejate vahel, milles eesmärgiks või tagajärjeks on turu edasise käitumise mõjutamine või tulevikuplaanide paljastamine. CAT arvates kinnitavad otsuses eelnevalt käsitletud faktid vähemalt kaudset tulevikuplaanide paljastamist ühe konkurendi poolt teisele tarnija Umbro Holdings Limited kaudu, mille tagajärjeks oli konkurendi turukäitumise mõjutamine. Viidates kohtuasjades *Cimenteries*<sup>110</sup> ning *Tate & Lyle*<sup>111</sup> öeldule, nentis CAT, et nimetatud otsustes tõdetust nähtuvalt moodustab kooskõlastatud tegevuse ka ühepoolne tulevase hinnastrateegia avaldamine, kui avaldamise tulemuseks on turul teadmatuse vähendamine. „Seega näiteks kui jaemüüja A avaldab tarnijale B eraviisiliselt oma plaanid tulevase hinnastrateegia kohta olukorras, mil on mõistlikult ettenähtav, et B võib kasutada seda teavet turutingimuste mõjutamiseks ning kui B seejärel edastab info hinnaplaanide kohta konkureerivale jaemüüjale C, on A, B ja C nende faktide alusel meie nägemuse kohaselt käsitletavad konkurentsi takistava, piirava või moonutava eesmärgi või tagajärjega kooskõlastatud tegevuse pooltena. On rikutud konkurentidevahelise otsese või kaudse suhtluse keeldu.“<sup>112</sup> Täiendavalt selgitas

<sup>107</sup> CAT 14.12.2004. *Argos Ltd & Littlewoods Ltd v Office of Fair Trading*. Kohtuasjad nr 1014 ja 1015/1/1/03. [2004] CAT 24. Arvutivõrgus: <http://www.catribunal.org.uk/237-578/1014-1-1-03-1015-1-1-03-Argos-Limited-amp-Littlewoods-Limited.html>, 02.05.2014

<sup>108</sup> EKo 16.12.1975 (viide 45), p 282-283

<sup>109</sup> EKo 21.02.1984, C-86/82; *Hasselblad vs Komisjon*, p 42

<sup>110</sup> EÜKo 15.03.2000 (viide 29), punktid 1849 ja 1852

<sup>111</sup> EÜKo 12.07.2001 (viide 57), punktid 54-60

<sup>112</sup> CAT 01.10.2004 (viide 104), p 659

CAT järgnevas otsuse punktis, et A olukord võiks olla teine ainult juhul, kui oleks võimalik tuvastada, et jaemüüja A paljastas enda tulevase hinnastrateegia tarnijale B mõnel konkurentsiga mingilgi viisil mitteseotud õiguspärasel eesmärgil ega saanud mõistlikult ette näha, et B võiks kasutada seda teavet turutingimusi mõjutaval viisil. Siiski peeti samas vajalikuks mainida, et seesugune jaemüüja poolt tarnijale teabe avaldamine saab olla õiguspärane vaid harvadel juhtudel, sest vastasel korral võiks jaehinna kehtestamine toimuda tagaukse kaudu.<sup>113</sup> Lisaks märkis CAT, et näeb mõtet *Suiker Unie* otsuse punktides 282 ja 283 ning Euroopa Komisjoni otsuse *Hasselblad* punktis 42 toodus, mille kohaselt olukorras, kui konkurent (A) kaebab tarnijale (B) teise konkurendi (C) tegevustest turul ning kui tarnija B tegutseb A kaebuse tõttu viisil, mis piirab C konkureerivat tegevust, on nii A, B kui C konkurentsi takistava, piirava või moonutava kooskõlastatud tegevuse osalised. Kui see oleks teisiti, oleksid nimetatud kliendid alati võimalised avaldama tarnijatele survet mitte pakkuda uusi ja enam konkureerivaid kollektsioone, riskimata kooskõlastatud tegevuse ja kokkulepete keelu rikkumisega. CAT arvates ei peaks konkurent, kes kaebab tarnijale teise konkurendi tegevuste kohta, vastutusest pääsema, kui tarnija otsustab kaebuse alusel tegutseda.<sup>114</sup> Veel selgitas CAT, et üksnes kerge nurin tarnija ja kliendi vahel üldiste allahindluste kohta turul ei ole just tugev tõend kooskõlastatud tegevusest kõnelemiseks. Samuti saab pidada aktsepteeritavaks edasimüüja poolt tarnijalt paremate tingimuste küsimist turul valitsevate allahindluste valguses. Tarnijal, kelle kaubad kas teiste tarnijate allahindluste või mis iganes muul põhjusel ei müü, võib igati põhjendatult soovida vähendada või tühistada tellimusi ning langetada vastava ühepoolse otsuse.<sup>115</sup> Kõnealune otsus vaidlustati omakorda Inglismaa ja Walesi Apellatsioonikohtus (edaspidi Apellatsioonikohus).<sup>116</sup>

Seega saab viidatud otsusest järeldada, et nii tarnija kui jaemüüja suhtlus võib olla vastuolus hinna- ja turuteabe vahetamise keeluga olukorras, mil suhtlus võib vähemalt kaudse tahtluse vormis mõjutada üht või teist poolt edasistele tegudele ning kui need aktiivse poole teod on varasema infovahetusega põhjuslikus seoses.

19.10.2006 otsuses asjas *Argos and Littlewoods v OFT and JJB v OFT*<sup>117</sup>, milles käsitleti ühiselt kohtuasjades *Replica Football Kit* ja *Hasbro* esitatud apellatsioone, selgitas Apellatsioonikohus, kuidas peaksid Inglise kohtud lähenema kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse kontseptsioonile.

---

<sup>113</sup> Samas, p 660

<sup>114</sup> Samas, p 664

<sup>115</sup> Samas, p 665

<sup>116</sup> Inglise keeles: England and Wales Court of Appeal

<sup>117</sup> EWCA 19.10.2006. *Argos Limited, Littlewoods Limited vs Office of Fair Trading*. Civ 1318; Kohtuasi nr 2005/1071, 1074 ja 1623. Arvutivõrgus: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1318.html>, 02.05.2014

Käesoleva töö kontekstis omab olulisust Apellatsioonikohtu seisukoht, mille kohaselt hõlmab teabevahetuse keeld kokkuleppeid ja kooskõlastatud tegevusi nii erinevatel kui ka samal kaubandustegevuse tasandil tegutsevate ettevõtjate vahel. Kokkulepe tarnija ja ärikliendi vahel, mida võib nimetada vertikaalseks kokkuleppeks, võib rikkuda keeldu samavõrra kui kokkulepe sama või sarnase toote konkureerivate tarnijate vahel, mida võib nimetada horisontaalseks kokkuleppeks.<sup>118</sup>

Viidates Üldkohtu otsuse punktile 102 asjas *Bayer vs Komisjon*<sup>119</sup>, leidis Apellatsioonikohus, et CAT võis *Replica Football Kit* otsuse punktis 659 toodud käsitlesega olla läinud liiga kaugele, kui kavatses laiendada käsitlust<sup>120</sup> ka juhtumitele, mil A tõepoolest ei näinud ette, et B võiks kasutada seda teavet turutingimuste mõjutamiseks või kui C tõepoolest ei pidanud tõsiseltvõetavaks, et teave edastati talle A teadmisel.<sup>121</sup>

Apellatsioonikohtu otsus on oluline ka sel põhjusel, et selle punktis 141 kitsendati CAT poolt otsuse punktis 659 toodud määratlust kolmepoolse kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse tuvastamise tingimuste osas, sõnastades vajalikud elemendid Üldkohtu poolt asjas *Bayer vs Komisjon* öeldu raamidesse jäävalt järgnevalt: 1) kui jaemüüja A avaldab varustajale B enda tulevase hinnastrateegia olukorras, mil A võib ette näha<sup>122</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks teabe teistele jaemüüjatele (kellest üks on või võib olla C) edastamise näol, 2) B tõepoolest edastab selle teabe C-le asjaoludel, mil C võib teada<sup>123</sup> asjaolusid, mil see teave A poolt B-le avaldati ja 3) C tõepoolest kasutab seda teavet enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel, on nii A, B kui C kõik käsitletavad konkurentsi piirava või moonutava eesmärgiga kooskõlastatud tegevuse pooltena.<sup>124</sup>

Kohtunik Lloyd rõhutas samas punktis, et rikkumise tuvastatus on veelgi kindlamalt tõendatud, kui esineb vastastikune infovahetus, mil C avaldab tarnijale B enda tulevase

---

<sup>118</sup> Samas, p 28

<sup>119</sup> EÜKo 26.10.2000 (viide 33), p 102. Üldkohus rõhutas punktis 102, et „... on vajalik, et ühe lepingupoole tahte väljendamine konkurentsivastase eesmärgi saavutamiseks moodustaks kutse teisele poolele, kas selgesõnaliselt või kaudselt, saavutamaks seda eesmärki ühiselt ...“

<sup>120</sup> Tribunal leidis, et kui näiteks jaemüüja A avaldab tarnijale B eraviisiliselt enda tulevase hinnastrateegia olukorras, mil on mõistlikult ettenähtav, et B võib kasutada seda teavet turutingimuste mõjutamiseks ning kui B seejärel edastab saadud info hinnateabe kohta konkureerivale jaemüüjale C, on A, B ja C nende faktide alusel käsitletavad konkurentsi takistava, piirava või moonutava eesmärgi või tagajärjega kooskõlastatud tegevuse pooltena.

<sup>121</sup> EWCA 19.10.2006 (viide 117), p 91, 140

<sup>122</sup> Algttekstis kasutatud määratlust: *may be taken to intend*

<sup>123</sup> Algttekstis: *may be taken to know*

<sup>124</sup> Kui eelnevast nähtuvalt on kontrollskeem liigendatud kolmeks astmeks, on kirjanduses kasutatud ka lähenemist, kus sama kontrollskeem on lahutatud viieks elemendiks.

hinnastrateegia, pidades võimalikuks<sup>125</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks, edastades teabe teiste hulgas A-le, ning kui B tõesti nii ka teeb, selgitades samas, et selline tagasiside ei ole siiski rikkumise nõutav komponent.<sup>126</sup> Käsitletud otsuses väljatöötatud skeem hõlmab autori arvates ammendavalt kõiki *hub and spoke* kaudse infovahetuse tahke ning käesoleva töö II peatükis viidatust nähtuvalt on kõnealusest käsitlusest lähtunud nii kohtupraktikas kui erialakirjanduses.<sup>127</sup>

Viimasena viitab autor kaasusele *Dairy*<sup>128</sup>, milles OFT leidis, et mitmed konkureerivad äriühingud, sealhulgas Tesco kui Suurbritannia turul suurim juustu jaemüüja, olid kaudselt ehk läbi ühiste varustajate vahetanud teavet Suurbritannias toodetud *cheddar* juustu ning teatud piirkondade juustude (nagu *Lancashire* and *Cheshire*) tulevase jaehinna kohta. OFT määras Tescole konkurentsirikkumiste eest 10.4 miljoni Inglise naela suuruse karistuse. Tesco vaidlustas OFT otsuse CAT-s nii rikkumise sisulise poole kui rahatrahvi suuruse osas.

OFT otsuse apellatsiooni korras läbi vaadanud CAT käsitles oma lahendis *Tesco Stores Ltd & jt vs Office of Fair Trading*<sup>129</sup> põhjalikult muu hulgas ka *hub and spoke* kontseptsiooni olemust, kuivõrd konkurentsiasutus leidis, et rikkumine on konkurentide vahel aset leidnud just kaudse infovahetuse näol nende ühise tarnija vahendusel. Otsuses rõhutatult kohaselt valitseb kohtupraktikas üksmeel selles osas, et *Anic'i* eeldus on kohalduv ka konkurentidevahelise tulevase jaehindu puudutava kaudse infovahetuse korral.<sup>130</sup> Nii menetlusosalised kui CAT nõustusid, et *hub and spoke* infovahetuse eksisteerimise tuvastamisel lähtutakse Inglismaa ja Walesi Apellatsioonikohtu 19.10.2006 otsuse punktis 141 kohtunik Lloyd'i poolt pakutud *hub and spoke* kontseptsiooni hindamise mudelist. CAT-i käsitluse kohaselt on *hub and spoke* mudeli näol on tegemist kaheetapilise nähtusega. Nii leidis CAT, et eraldiseisvalt nii A ja B kui ka B ja C vahel toimuv suhtlus hõlmab esmalt tegevust puudutavat ja teiseks vaimset elementi<sup>131</sup>. Rikkumise aset leidmiseks on vaja tuvastada, et esimeses, A-B faasis leiab aset jaemüüja A poolt otsene enda tulevase hinnastrateegia teatavakstegemine ühisele tarnijale B ning teises, B-C faasis, toimub ühise tarnija B poolt saadud strateegilise teabe edastamine konkureerivale jaemüüjale ja viimase

<sup>125</sup> Inglise keeles: *may be taken to intend*

<sup>126</sup> EWCA 19.10.2006 (viide 117), p 70

<sup>127</sup> Näiteks M. Jephcott (viide 75), lk 135, nr 2.167

<sup>128</sup> OFT 26.07.2011. *Dairy*. CA98/03/2011, Case CE/3094-03. Arvutivõrgus: [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/ca-and-cartels/dairy-decision.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca-and-cartels/dairy-decision.pdf), 02.05.2014

<sup>129</sup> CAT 20.12.2012 (viide 97)

<sup>130</sup> Samas, p 53

<sup>131</sup> Inglise keeles: *mental element*



poolt selle vastuvõtmine.<sup>132</sup> Seejuures peab iga sellise osategevuse puhul esinema asjassepuutuval jaemüüjal vastav „psüühiline suhtumine“.<sup>133</sup>

Muu hulgas märkis CAT, et tegelikke või tõenaolisi jaehindu, kasumimarginaale ja hulgihindu või müügitingimusi puudutav kahepoolne vertikaalne suhtlus varustaja ja kliendi vahel võib olla vajalik ja seetõttu lubatav. Samas, kui näiteks jaemüüja A avaldab majanduslikult tundlikku teavet otse konkureerivale ettevõtjale C, piisab juba üksnes kõnealusest faktist, et tuvastada poolte võimalik psüühiline suhtumine asjasse. Kui aga kõneleda infovahetusest, mil A ja C vahel asetseb ka varustaja B, ei saa automaatselt teha järeldusi A tahtluse kohta, vaid see tuleb eraldiseisvalt tuvastada ja tõendada, viidates Euroopa Kohtu otsusele asjas *Dyestuffs*<sup>134</sup>, mille kohaselt sisaldub teadlikkuse nõue<sup>135</sup> juba klassikalises kooskõlastatud tegevuse definitsioonis.<sup>136</sup>

Seoses teise infovahetuse etapiga, mil B teavitab konkureerivat äriühingut C A-lt kuulnud hinnainfo kohta, selgitas CAT, et fakt, et üks pool ei usu seda mida teine pool ütles, või kahtlustab, et see osutub valeks, ei välista võimalust kooskõlastatud tegevuse esinemise osas.<sup>137</sup> Samas leidis CAT, et kui näiteks isik teab, et varustaja B peab läbirääkimisi jaemüüjaga A kauba maksumuse ja jaehinna tõstmise osas, ja kui B järgnevalt ütleb talle, et A tõstab enda hindu teatud kuupäeval, on vaevalt C-l võimalik usutavalt väita, et talle ei tulnud absoluutselt pähe, et teave pärines A-lt.<sup>138</sup> Otsuse punktis 85 rõhutas CAT, et kohtunik Lloyd'i poolt otsuse punktis 141 formuleeritud tees ühtib igakülgselt kohtuasjas *Bayer* öelduga.<sup>139</sup>

Kokkuvõtvalt nähtub CAT käsitlestest poolte psüühilise suhtumise tuvastamise osas, et selle saab järeldada näiteks tulevaste hinnaplaanide avaldamisel majanduslikult legitiimse põhjuse puudumisest.

---

<sup>132</sup> Samas, punktid 57-58. Öeldu on oma käsitluses aluseks võtnud ka O. Odudu. Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion. European Competition Journal Vol. 7 No 2. August 2011, lk 218. Arvutivõrgus: <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/summary/quotindirect-information-exchange-the-constituent-elements-of-hub-and-spoke-collusionquot-72-2011-euro-comp-journal-20/8951>, 02.05.2014

<sup>133</sup> Samas, p 58; Psüühilise suhtumise mõistet on tahtluse käsitlemisel kasutanud ka Riigikohtu kriminaalkolleegium kohtuotsuses 3-1-1-34-12, p 12.2.

<sup>134</sup> EKo 14.07.1972 (viide 43). Punktis 64 leidis Euroopa Kohus, et artikli 85 eesmärk on keelustada igasugune ettevõtjatevaheline koordineerituse vorm, mil, olemata jõudnud küll nii kaugele, et oleks sõlmitud kokkuleppe selle sõna kitsas tähenduses, on konkurentsiriskid teadlikult asendatud omavahelise praktilise koostööga.

<sup>135</sup> KarS-i kontekstis võiks sellele mõistele vastata tahtluse intellektuaalne element

<sup>136</sup> CAT 20.12.2012 (viide 97), p 65-66

<sup>137</sup> Samas, p 75. Otsuse punktis 77 viitab CAT punktis 75 öeldule kinnitust otsides ka EÜKo-le 16.06.2011 (viide 30), p 153

<sup>138</sup> Samas, p 83

<sup>139</sup> EKo 06.01.2004 (viide 34), punktis 97 selgitas kohus, et kokkuleppe olemus keskendub tahte ühtimise olemasolule



Seoses C tahtluse esinemisega on otsuses märgitud, et isegi kui C osalemine piirdub üksnes konkurendilt tema tulevase hindu puudutava teabe vastuvõtmisega, eeldab kehtiv õigus, et C ei saanud enda tulevase turukäitumise määratlemisel jätta saadud teavet arvesse võtmata.<sup>140</sup> Samas, kui C tõesti ei uskunud ega pidanud võimalikuks, et B poolt edastatav info pärineb A-lt, arvates näiteks, et selle näol on tegemist turuspekulatsiooniga, ei saaks C puhul rääkida, et ta oleks pidanud võimalikuks pidama A poolt B-le teabe avaldamise asjaolusid. Arvestades aga juba korduvalt nimetatud kohtunik Lloyd'i *hub and spoke* infovahetuse kontrollskeemi viimases punktis öeldut, ei piisa C süüdistamiseks keelatud kokkumängus osalemises mitte üksnes sellest, et ta võttis vastu teabe võimaliku konkurendi plaanidest, vaid tuleb ka tuvastada, et C tõepoolest seda teavet ka kasutas enda tulevase hinnakujunduse määratlemisel.

### 2.1.3. *Hub and spoke* kontseptsioon õiguskirjanduse kohaselt

*Hub and spoke* kontseptsiooni olemust ja selle elemente käsitlev kirjandus on küllaltki napp.<sup>141</sup> Autorile teadaolevalt ei ole välja antud üksnes *hub and spoke* kontseptsiooni olemusest kõnelevat ega üksnes sellest nähtusest kõnelevat teatmekogumikku (raamatut/õpikut vms). Erinevad autorid on *hub and spoke* kontseptsiooni käsitlemisel oma kogumikteostes küll peatunud, kuid kaudse infovahetuse olemuse selgitamisel on refereeritud eelkõige käsitluses pioneerideks olevaid, käesolevas töös juba viidatud Suurbritannia ja Ameerika Ühendriikide kohtuasju ja kohtute poolt leitud.<sup>142</sup> Küll aga on *hub and spoke* kontseptsiooni olemust põhjalikult käsitletud erinevates õigusalasest artiklites.<sup>143</sup>

Okeoghene Odudu on A-B-C infovahetuse olemuse ja selle elementide lahkamisel püüdnud tuua selgelt välja asjaolud, mis võimaldaksid eristada olukordi, mil äriühingud võivad kaubanduspartneritega teavet jagada, olukordadest, kui konkurendid kasutavad ühist kaubanduspartnerit (tarnijat) kanalina, mille kaudu aidatakse kaasa konkurentsivastasele käitumisele.<sup>144</sup>

Tema seisukoha kohaselt on suurim probleem see, et kaudse infovahetuse keelu sisustamisel ei ole lähtutud nõ kahju teooriast, viidates nii CAT kui Apellatsioonikohtu otsustele asjas *Hasbro*, mille kohaselt on õigusasutuste tähelepanu ja mure teravik suunatud sellele, et

<sup>140</sup> CAT 20.12.2012 (viide 97), p 86

<sup>141</sup> Sama ka Nicolas Sahuguet, Alexis Walckiers. Selling to a cartel of retailers: a model of hub and spoke collusion. Veebruar 2013, lk 4. Arvutivõrgus: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmxuaWNvbGFzc2FodWd1ZXh8Z3g6NTgyMGViZTdiYzcxMDE3Ng>, 02.05.2014

<sup>142</sup> Näiteks M. Jephcott (viide 75), lk 128-138

<sup>143</sup> Üksikasjalikumalt N. Sahuguet, A. Walckiers (viide 141), lk 4-5

<sup>144</sup> O. Odudu (viide 132), lk 215

infovahetust kasutatakse konkurentidevahelise koordineerimise lihtsustamiseks.<sup>145</sup> Viidates M. Mottale, on O. Odudu selgitanud, et „selleks, et saavutada turul kooskõlastatud tulemust, on vaja, et nii A kui C oleksid võimelised: (i) määratlema vastastikku kasuliku strateegia; (ii) tuvastama sellest strateegiast kõrvalekaldumise ja (iii) avaldama survet mõlemale kasulikust strateegiast kõrvalekaldumise vältimiseks.“<sup>146</sup> O. Odudu on järgnevalt viidetega teistele autoritele märkinud, et ebakindlust vähendav teabevahetus aitab saavutada M. Motta käsitluse nii I kui II elemendi.<sup>147</sup>

Suuniste ELTL art 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes punkti 60 kohaselt ei tähenda kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse või ettevõtjate ühenduse otsuse olemasolu automaatselt, et kokkuleppe, kooskõlastatud tegevus või ettevõtjate ühenduse otsus on ELTL artikli 101 lõike 1 mõistes konkurentsi piirav. Kui kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse või ettevõtjate ühenduse otsuse olemasolu on kindlaks tehtud, on oluline arvesse võtta peamisi teabevahetusega seotud konkurentsiprobleeme, milleks on Komisjoni seisukoha kohaselt eelkõige strateegilise teabe vahetamine.<sup>148</sup> Nagu O. Odudu on välja toonud, on konkurentsi piiramise tingimus asjas Apellatsioonikohtu otsuse p 141 kohaselt täidetud, kui C tõepoolest kasutab saadud teavet enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel.<sup>149</sup>

Kohtuasja *Argos Ltd & Littlewoods Ltd vs Office of Fair Trading* punktis 141 toodud käsitluse kohaselt on C-d puudutavalt oluline, kas C sai usaldusväärset teavet ehk et kas C võis ette näha<sup>150</sup> asjaolusid, mil see teave A poolt B-le avaldati. Otsustamaks teabe usaldusväärsuse üle, hindab C selle teabe usaldusväärsuse tõenäosust ning kas see teave on sedavõrd usaldusväärne, et kaalub üles tema enda poolt iseseisvalt turuanalüüsi põhjal tehtavad järeldused.<sup>151</sup> Seega sõltub teabe usaldusväärsus ka sellest, kas teave on avaldatud otseselt või kaudselt. Võib pidada üldteada asjaoluks, et mida rohkem on lülisid infoedastusprotsessis, seda väiksem on teabe usaldusväärsus ja seda moonutatam see olla võib. Ehk teisisõnu, mida kaugemal algallikast on teabe vastuvõtja, seda enam väheneb teabe usaldusväärsus. Seega on küsimuseks, kuidas hinnata, kas B poolt C-le avaldatud teave oli usaldusväärne? Autor on seisukohal, et C puhul sõltub teabe usaldusväärsus tema enda subjektiivsest hinnangust nimetatud küsimusele. Üksnes tema ise on teadlik enda

---

<sup>145</sup> Samas, lk 216

<sup>146</sup> Samas, lk 216

<sup>147</sup> Samas, lk 217

<sup>148</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), p 64-71

<sup>149</sup> O. Odudu (viide 132), lk 219

<sup>150</sup> Inglise keeles: *may be taken to know*

<sup>151</sup> O. Odudu (viide 132), lk 225

turupositsioonist, turuolukorrast tervikuna ning kogu olemasoleva info taustal peab C ise hindama saadud teabe usaldusväärsust. Konkurentsiasutus saab tugineda C tahtluse määratlemisel üksnes C enda subjektiivsele hinnangule teabe autentsuse kohta, kuid peab selle ka tõendama.

Käesoleva peatüki lõpetuseks märgib autor, et lähtub käesolevas töös edaspidi *hub and spoke* kontseptsiooni käsitlemisel Inglismaa ja Walesi Apellatsioonikohtu kohtuniku Lloyd'i poolt asjas *Argos Ltd ja Littlewoods Ltd vs OFT* väljatöötatud kontrollskeemist (edaspidi *Lloyd'i* kontrollskeem), kuna see hõlmab ammendavalt kõiki kõnealuse kaudse infovahetuse tahke ning käesoleva töö II peatükis viidatust nähtuvalt on kõnealusest käsitlusest lähtunud nii kohtupraktikas kui erialakirjanduses. Kohtunik Lloyd'i käsitlust aluseks võttes koosneb *hub and spoke* mudelil põhinev infovahetus konkurentsioiguse kontekstis järgnevatest elementidest:

- 1) Jaemüüja A avaldab varustajale B enda tulevase hinnastrateegia;
- 2) A võib ette näha<sup>152</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks teabe teistele jaemüüjatele (kellest üks on või võib olla C) edastamise näol;
- 3) B tõepoolest edastab selle teabe C-le;
- 4) C võib olla teadlik<sup>153</sup> asjaoludest, mil see teave A poolt B-le avaldati ja
- 5) C tõepoolest kasutab seda teavet enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel.

Käesolevas peatükis käsitletud kohtupraktikast järeldeb üheselt, et teabevahetajana tegutsevat, B positsioonil asuvat ettevõtjat käsitletakse *hub and spoke* teabevahetuse korral üheselt kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse toimepanija ehk täideviijana. Töö järgmises peatükis otsib autor vastust küsimusele, kas taoline käsitlus on võimalik ka Eesti õigusruumis ja KarS-i kontekstis, sest erinevalt enamusest maailma riikidest on ettevõtjatevahelise strateegilise teabe vahetamise keelu rikkumine Eesti Vabariigis kvalifitseeritav KarS § 400 lõigetes 1 ja 2 kirjeldatud kuriteona.

---

<sup>152</sup> Algtektis: *may be taken to intend*

<sup>153</sup> Algtektis: *may be taken to know*

### 3. *Hub and spoke* kontseptsiooni haakuvus karistusõigusliku kaastäideviimise käsitlusega

Kuna nii ELTL artikli 101 lõikes 1, KonkS § 4 lõikes 1 ja ka KarS §-s 400 kasutatakse ühes ja samas kontekstis samu keskseid termineid – kokkulepet, ettevõtjate ühenduse otsust ja kooskõlastatud tegevust – ning arvestades samuti Riigikohtu poolt öeldut, mille kohaselt tuleb KarS § 400 tõlgendamisel lisaks konkurentsiseadusele arvestada ka ELTL artiklit 101 isegi juhul, kui kriminaalmenetluse esemeks on üksnes Eesti piiresse jääv ettevõtjatevaheline koostöö<sup>154</sup>, on Euroopa Liidu Kohtu instantside praktika asjakohane ka Eesti õigusruumis konkurentsioigust puudutava kolme koostöö liigi olemuse määratlemisel. Asudes aga Eesti õigust ettevõtjatevahelise kooskõlastatud tegevuse ja kokkuleppe keelu rikkumise osas Euroopa Liidu Kohtu praktika valguses sisustama, tuleb väga selgelt teadvustada ja igakordselt meeles pidada, et kõik Euroopa Liidu Kohtu instantside seisukohad konkurentsioiguse valdkonnas on antud haldusmenetluse raames ega ole seetõttu üks-üheselt ülevõetavad ega ülekantavad karistusõigusesse, millega Eesti Vabariigis nähakse ette kriminaalvastutus kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu rikkumise eest. Haldusmenetluse ja karistusõiguse näol on tegemist erinevate õigusvaldkondadega ning neis kehtivad erinevad tõendamisstandardid ja põhimõtted. Seetõttu ei ole erinevate õigusdistsipliinide praktika piiranguteta üksteise osas ülevõetav.

Süütegude eest karistamise aluse sätestab KarS § 2 lg 2. Selle kohaselt karistatakse teo eest, kui see vastab süüteokoosseisule, on õigusvastane ja isik on selle toimepanemises süüdi. Viidatud säte osutab Eesti karistusõiguse kolmeastmelisele deliktistruktuurile, mille esimesel ehk süüteokoosseisu astmel tuleb tuvastada isiku käitumise vastavus konkreetse eriosa koosseisule.<sup>155</sup> Õigusvastasust ja süüd üldjuhul eeldatakse.<sup>156</sup>

Süüteokoosseis on KarS § 12 lg 1 kohaselt KarS-i eriosas või muus seaduses sätestatud karistatava teo kirjeldus, mis koosneb objektiivsetest ja subjektiivsetest tunnustest. Ettevõtjatevahelise kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ning ettevõtjate ühenduse otsuse keelu, s.o. strateegilise teabe vahetamise keelu rikkumine on süüteokoosseisuna määratletud KarS § 400 lõigetes 1 ja 2.

---

<sup>154</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 12

<sup>155</sup> J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, ptk VI, nr 12

<sup>156</sup> Selle kohta näiteks RKKKo 3-1-1-108-13, p 8

Kui KarS-i eriosa koosseis kirjeldab enamasti tegu üksikisiku poolt toimepanduna (üksiktäideviimine) ning tingimusel, et see isik realiseerib ise kogu süüteokoosseisu<sup>157</sup>, siis KarS § 400 dispositsioonist nähtuvalt on kõnealuse kuriteo näol tegemist koosseisuga, mida ei ole võimalik realiseerida üksnes ühepoolselt ega vaid ainuisikuliste tegudega. Juba selle normi pealkiri ja koosseisus nimetatud osateod – konkurentsi kahjustav kokkulepe, otsus ja kooskõlastatud tegevus – viitavad sellele, et kõnealuse kuriteo objektiivse koosseisu realiseerimiseks on vajalik vähemalt kahe isiku tegevust.<sup>158</sup> Ei ole ju üksitegutseja puhul võimalik rääkida kokkuleppimisest või kooskõlastamisest. Õiguskirjanduses tuntakse selliseid koosseise *vajaliku osavõltuga* koosseisudena ning tegemist on olukorraga, mil teo iseloomust ja normi dispositsioonist tulenevalt ei saa seda toime panna üksinda.<sup>159</sup> Samas tuntakse täideviimise alaliigina ka kõrvaltäideviimist<sup>160</sup>, kuid kõrvaltäideviimise olemusse süüvides ilmneb, et see ei vasta KarS § 400 lõigete 1 ja 2 objektiivse koosseisu tunnustele – kooskõlastatusele ja kokkuleppele. Nimelt täidavad kõrvaltäideviimise korral kaks isikut koosseisu küll üheaegselt, kuid oma tegevust kooskõlastamata. Kuna nii KarS § 400 lg 1 kui ka lg 2 koosseisu objektiivne külg nõuab *a priori* kooskõlastatust või kokkulepet, ei saa kahe üksiktäideviija korral, kes oma tegevusi kooskõlastanud ei ole, konkurentsikuriteost rääkida. Seega nõuab KarS § 400 koosseisu realiseerimine kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse puhul vähemalt kahte toimepanijat.

Olles tuvastanud, et KarS § 400 näol on tegemist vajaliku osavõltuga koosseisuga, on järgnevalt asjakohane selgitada vajaliku osavõltuga koosseisu olemust põhjalikumalt.

Vajaliku osavõltuga koosseis on iseseisev eriosaline instituut ning olemuslikult toob see osavõltuteo täideviimistee tasemele. Vajaliku osavõltuga koosseisu puhul lähtutakse *osavõltu iseseisva ründe teooriast*, mille kohaselt „kahjustab osavõltutegu ... õigushüve iseseisvalt ning tekitab seega iseseisva teoebaõiguse. / ... ./ Seadusandja on teoebaõigust väljendava teo kriminaliseerinud muu hulgas põhjusel, et oma teoga solidariseerub isik teisega, kes kahjustab või ohustab õigushüve, andes sellise solidariseerumisega õiguskaaslastele negatiivse signaali. Selle teooria järgi tuleb hinnata eelkõige koosseisutegu ennast ning välistada selle olemasolu või seda tunnistada mitte sõltuvalt koosseisuvälisele põhiteole antavast hinnangust (kas see on koosseisupärane, õigusvastane vms), vaid koosseisuteole endale antavast hinnangust.“<sup>161</sup>

<sup>157</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 1; 40

<sup>158</sup> Õeldu ei kehti siiski ettevõtjate ühenduse otsus puhul, kuid nagu käesoleva töö sissejuhatuses selgitatud, käesolevas töös ettevõtjate ühenduse otsuse käsitlemisel ei peatuta.

<sup>159</sup> J. Sootak, ptk VI, nr 52

<sup>160</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 9

<sup>161</sup> J. Sootak, ptk XIII, nr 146

Vajaliku osavõtuga koosseisude puhul eristatakse omakorda *konvergensidelikte* ja *vastandumisdelikte*.<sup>162</sup> „Konvergensidelikti korral on isikute teod suunatud ühe eesmärgi poole ja n-ö samalt poolt ... . Kõik vastutavad tädeviijatena.“<sup>163</sup> Kuna vajaliku osavõtuga koosseisude puhul aktsessoorsusnõue ei rakendu, tähendab see, et ühe tädeviija vastutusele mittevõtmine ei välista teise vastutust.<sup>164</sup>

Kuivõrd vajaliku osavõtuga koosseisu puhul tuuakse osavõtutegu tädeviimisteo tasemele, tekib küsimus, kas kõigi isikute teopanus peab vastama kaastädeviija kvaliteedile. J. Sootaki poolt märgitu kohaselt sõltub see valitseva arvamuse järgi konkreetsest eriosa koosseisust: kaastädeviimise ja osavõtu piiritlemise üldistest alustest lähtudes tuleb otsustada, kas iga sündmuskohal viibiv isik on kaastädeviija või vastupidi, kas ka sündmuskohal mitteviibija on tädeviija.<sup>165</sup>

### 3.1. Tädeviija ja osavõtja eristamine

KarS § 20 kohaselt on toimepanijateks tädeviija ja osavõtja. Teo toimepanija mõiste sisustamisel lähtutakse Eesti karistusõiguses eristamis- ehk diferentseerimisteooriast.<sup>166</sup> Samas nimetatakse kõnealust teooriat ka *restriktiivseks*, sest selle teooria kohaselt on tädeviija mõiste teiste osavõtjatega võrreldes oluliselt piiratud. Ühtlasi tähendab restriktiivsus seda, et karistatav on üksnes eriosas ettenähtud tegu, mille koosseisu tädeviija realiseerib.<sup>167</sup> Diferentseerimisteooria kohaselt „tehakse eri toimepanemismvormidel vahet juba koosseisu tasandil, olenevalt sellest, milline oli eri isikute tegude kvalitatiivne erinevus ning kuivõrd erinesid konkreetsete isikute osateod üksteisest kvantitatiivselt ehk intensiivsuse poolest.“<sup>168</sup>

Käesoleva töö II peatükis käsitletust nähtuvalt on teabevahetajana tegutsevat, vertikaalse tasandi ettevõtjat (B) peetud välisriikide kohtupraktikas kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse toimepanijaks ehk tädeviijaks, mistõttu keskendub autor järgnevalt samuti karistusõigusliku tädeviimise ja kaastädeviimise olemuse käsitlemisele, jättes kõrvale teost osavõtja käsitlemise.

---

<sup>162</sup> J. Sootak, ptk XIII, nr 144. Vastandumisdelikti korral eeldab koosseisu täitmine vähemalt kahte vastaspooltel seisvat isikut.

<sup>163</sup> Samas, nr 148

<sup>164</sup> Samas, nr 148

<sup>165</sup> Samas, nr 149

<sup>166</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 8

<sup>167</sup> Samas, nr 6

<sup>168</sup> Samas, nr 6

KarS § 21 lg 1 sätestab, et tädeviija on isik, kes paneb süüteo toime ise või teist isikut ära kasutades. Tädeviijatena tunneb KarS teo toimepanemise vormist lähtuvalt vahetut tädeviijat (KarS § 21 lg 1 esimene alternatiiv), vahendlikku tädeviijat (KarS § 21 lg 1 teine alternatiiv) ja kaastädeviijaid (KarS § 21 lg 2). Kuivõrd käesoleva töö uurimisesemega vahendliku tädeviimise institutsioon otseselt ei aktualiseeru, siis seda tädeviimise vormi autor käesolevas töös ka põhjalikumalt ei käsitle.

Eesti karistusõiguses valitseva ja Riigikohtu praktikas tunnustatud seisukoha kohaselt lähtutakse tädeviija tegevuse piiritlemisel osavõtjast materiaal-objektiivsest ehk teovalitsemise teooriast.<sup>169</sup> „Objektiivseks nimetatakse seda teooriat seetõttu, et see rajaneb teo valitsemisele kui kriteeriumile. Materiaalseks nimetatakse seda seetõttu, et eluline ei ole mitte ainult formaalselt koosseisupärase teo toimepanemine, vaid arvestatakse ka vaimset teovalitsemist ilma vahetu panuseta teo tädeviimisel.“<sup>170</sup> „Teovalitsemise teooria kohaselt paneb teo tädeviijana toime isik, kes hoiab koosseisutunnustele vastava sündmuse kulgemist enda kontrolli all.“<sup>171</sup> Seejuures võib süüdistatav teovalitsemise vormis täita koosseisu ise ja vahetult (tegutsemise valitsemine ehk vahetu tädeviimine) või panna teo toime ühiselt ja kooskõlastatult teise isikuga (funktsionaalne valitsemine ehk kaastädeviimine).<sup>172</sup>

### 3.2. Kaastädeviimine

Kuna vajaliku osavõtuga koosseisu puhul vastutavad kõik isikud kaastädeviijatena, peatub autor järgnevalt karistusõigusliku kaastädeviimise olemuse käsitlemisel.

Kaastädeviimise legaalseaduse sätestab KarS § 21 lg 2. Nimetatud norm näeb ette, et kui vähemalt kaks isikut panevad süüteo toime ühiselt ja kooskõlastatult, vastutab igaüks neist tädeviijana (kaastädeviijad). Kaastädeviimine on ka see, kui mitme isiku ühine ja kooskõlastatud tegu vastab süüteokoosseisu tunnustele.

Nagu varasemalt viidatud, käsitletakse teovalitsemise teooria kohaselt kaastädeviimist funktsionaalse teovalitsemisena. Funktsionaalseks nimetatakse kõnealust teooriat seetõttu, et

---

<sup>169</sup> RKKKo 3-1-1-97-04, p 20

<sup>170</sup> K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2002, ptk VI, nr 25

<sup>171</sup> RKKKo 3-1-1-51-12, p 8.1

<sup>172</sup> Samas, p 8.1

isik täidab vastavalt kokkulepitule oma kindlat funktsiooni ning just enda funktsiooni täitmise kaudu on isikul võimalik kogu ühiselt toimepandavat tegu valitseda.<sup>173</sup> Teo valitsemine tähendab, et igal kaastäideviijal „peab olema objektiivselt võimalik oma funktsionaalse teopanuse tõttu tegu valitseda, seda kujundada, juhtida või pidurdada ... . Subjektiivselt peab tal olema tahe tegu valitseda ning teadmine, et tegutsetakse kooskõlastatult.“<sup>174</sup> Funktsionaalse teovalitsemise mõttes väljendab ühine tegutsemine kaastäideviimise objektiivset külge, kooskõlastatus aga selle subjektiivset külge – isik peab teadma, et ühiselt tegutsedes jõutakse tagajärjeni ja et selleks on vaja ka tema teopanust.<sup>175</sup> Teovalitsemise teooria kohaselt ei ole nõutav, et täideviijana käsitatav isik realiseeriks tingimata ja alati ise kas tervikuna või osaliselt objektiivse teokoosseisu, kuid kõik täideviijad peavad ühtsest tahtest hõlmatud ja kuriteokoosseisu tunnustele vastavate sündmuste kulgemist enda kontrolli all hoidma. Samas peab iga täideviija panus süüteo toimepanemisse olema oluline, st ei piisa ainult toetavatest, teo täideviimise seisukohalt teisejärgulistest tegevustest.<sup>176</sup> Olulise panusena ähvarduse täideviimisel on kohtupraktikas aktsepteeritud ka olukorda, kus üks süüdistatav võimendab oma kohalolekuga teise poolt esitatud nõudmiste ja ähvarduste sisu, aktiveerides kannatanus hirmu.<sup>177</sup> Teovalitsemise teooria mõttes on ühine ja kooskõlastatud tegu kui tervik olemuselt jagamatu ja omistatav kõigile kaastäideviijatele ka siis, kui keegi neist kaastäideviijatest mingit üksikut tegu n.ö omakäeliselt toime ei pannud. Selle ühise teoga on hõlmatud ka kaastäideviijate koosseisupärase tegevuse kõik ebaolulised kõrvalekalded, mis pole käsitletavad ekstsessina.<sup>178</sup>

Subjektiivses mõttes eeldab teovalitsemise teooriast lähtuv kaastäideviimine ühist teotsust, mis sisaldub KarS § 21 lg 2 lause 1 mõistes kooskõlastatult.<sup>179</sup> „Isiku tahtlusse kuulub teadmine, kuidas süütegu toime pannakse ja et ta võib selle ka katkestada. Selline vastastikune teadmine ja selle alusel tegutsemine moodustabki ühise teovalitsemise. Igaüks teab, et teo toimepanemine sõltub temast endast ja samavõrra ka partnerist.“<sup>180</sup>

„Kaastäideviijad peavad olema kokku leppinud rollijaotuses ja selle vastastikusest sõltuvusest – st süütegu pannakse toime läbi teadliku ja soovitud koostegutsemise. Kaastäideviimise korral soovib isik enda teopanust näha just osana ühtsest tegutsemisest.

---

<sup>173</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 139

<sup>174</sup> Samas, nr 137

<sup>175</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 138-139

<sup>176</sup> Näiteks RKKKo 3-1-1-97-04, p 21.1; samuti RKKKo 3-1-1-118-13, p 8

<sup>177</sup> RKKKo 3-1-1-118-13, p 8

<sup>178</sup> RKKKo 3-1-1-97-04, p 21.3

<sup>179</sup> Samas, p 21.2

<sup>180</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 162



Teovalitsemise teooria tähenduses tuleb seda mõista teovalitsemise tahtlusena.<sup>181</sup> Professor J. Sootaki poolt märgitu kohaselt tuleb mõistet *kokku leppinud* tõlgendada laialt.<sup>182</sup> „See kokkulepe ei pea olema suuline ega eelnema süüteokatsesele ja seda on võimalik saavutada ka vaikimisi ning konkludentsete tegudega juba süüteo toimepanemise käigus.“<sup>183</sup> Viimati kirjeldatud olukorda, mil üks isik lülitub toimepandavasse süüteosse pärast selle algust, nimetatakse *suktsessiivseks kaastäideviimiseks*.<sup>184</sup>

„Seega lähtutakse teovalitsemise teoorias arusaamast, et KarS § 21 lg 2 esimese lause näol on tegemist omistamisnormiga, mille alusel üks isik vastutab ka teise poolt faktiliselt tehtu eest nii, nagu oleks ta seda ise teinud. Arvestada tuleb aga siinkohal iga isiku täideviijakvaliteeti: altkäemaksu saab võtta vaid ametiisik, kõik kaastäideviijad peavad olema süüvõimelised jne“.<sup>185</sup> „Seega ei ole teovalitsemise teooria tähenduses nõutav, et täideviijana käsitletav isik paneks toime objektiivsesse teokoosseisu kuuluva teo. Küll on aga nõutav "ühtsest tahtest hõlmatud ja kuriteokoosseisu tunnustele vastava sündmuste kulgemise enda kontrolli all hoidmine".<sup>186</sup>

Eesti karistusõiguses lähtutakse ühise tegutsemise hindamisel *laiast teovalitsemisest*.<sup>187</sup> Kui *kitsa teovalitsemise teooria* kohaselt tähendab ühine tegutsemine üheaegset tegutsemist sündmuskohal, kus iga kaastäideviija annab oma tegu valitseva panuse, siis *laia teovalitsemise teooria* kohaselt tuleb ühise tegutsemise hindamisel arvesse võtta isiku varasema teopanuse olulisust.<sup>188</sup> Kaastäideviija mõiste sisustamisel laiast teovalitsemise teooriast lähtumist kinnitavad näiteks Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus asjas 3-1-1-5-08<sup>189</sup> ning Riigikohtu kriminaalkolleegiumi kogu koosseisu otsus asjas 3-1-1-57-09<sup>190</sup>.

---

<sup>181</sup> Samas, p 21.2

<sup>182</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 164

<sup>183</sup> RKKKo 3-1-1-97-04, p 21.2; sama ka J. Sootak, ptk XII, nr 164; samuti K. Kühl, ptk VI, nr 104

<sup>184</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 169

<sup>185</sup> RKKKo 3-1-1-97-04 p 21.4

<sup>186</sup> Samas, p 21.5

<sup>187</sup> J. Sootak, ptk XII, nr 152-161

<sup>188</sup> Samas, nr 142 ja 155

<sup>189</sup> Punktis 12.2. selgitas kriminaalkolleegium, et varasema kohtupraktika kohaselt ei ole teovalitsemise teooriast lähtuvalt nõutav, et täideviijana käsitletav isik realiseeriks tingimata ja alati ise kas tervikuna või osaliselt objektiivse teokoosseisu. Küll on aga nõutav ühtsest tahtest hõlmatud ja kuriteokoosseisu tunnustele vastava sündmuste kulgemise enda kontrolli all hoidmine. Et tunnistada isikut süüdi kaastäideviijana, peab kohus sellist järeldust põhjendama ja ära näitama need faktilised asjaolud, mis on aluseks väitele, et isik on andnud kaastäideviimise kvaliteediga teopanuse ühise teoplaani realiseerimisele.

<sup>190</sup> Punktis 19.2. selgitatu kohaselt iseloomustab funktsionaalset täideviimist see, et tegu kui tervik realiseerub alles siis, kui kõik kaastäideviijad täidavad kooskõlastatult oma ülesannet kuriteokoosseisu realiseerimisel. Kõnealuse käsitluse kohaselt on ka kuriteo organisaator vaadeldav kaastäideviijana ja viimasena käsitleb organisaatorit ka kohtupraktika.

### 3.3. *Hub and spoke* kontseptsioon läbi karistusõigusliku kaastäideviimise prisma

Võttes aluseks, et vajaliku osavõtuga koosseisu puhul tuuakse osavõtutegu täideviimisteo tasemele ning et vastus sellele, kas kõigi isikute teopanus peab vastama kaastäideviija kvaliteedile, sõltub konkreetsest eriosa koosseisust, otsustades kaastäideviimise ja osavõtu piiritlemise selle üldistest alustest ehk teovalitsemise teooriast lähtuvalt, tuleb selgitada, kas ettevõtjad A, B ja C, keda vaadeldakse käesoleva töö II peatükis toodud Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia kohtupraktika kohaselt täideviijatena, on käsitletavad *hub and spoke* infovahetuse korral ka kaastäideviijatena KarS § 21 lg 2 mõttes.

Nagu käesoleva töö II peatükis öeldud, lähtub autor *hub and spoke* vormis kaudse keelatud koostöö ja KarS § 21 lg 2 mõttes kaastäideviimise võrdlemisel *Lloydi* kontrollskeemist. Meeldetuletuseks – kohtunik *Lloydi* käsitlust aluseks võttes koosneb *hub and spoke* mudelil põhinev infovahetus konkurentsioiguse kontekstis järgnevatest elementidest:

- 1) Jaemüüja A avaldab varustajale B enda tulevase hinnastrateegia;
- 2) A võib ette näha<sup>191</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks teabe teistele jaemüüjatele (kellest üks on või võib olla C) edastamise näol;
- 3) B tõepoolest edastab selle teabe C-le;
- 4) C võib olla teadlik<sup>192</sup> asjaoludest, mil see teave A poolt B-le avaldati ja
- 5) C tõepoolest kasutab seda teavet enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel.

KarS § 400 lõigetes 1 ja 2 kirjeldatud kuritegude objektiivse koosseisu peamise elemendi ehk seaduses kirjeldatud tegevuse moodustab ettevõtjatevaheline kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus. Kuna *hub and spoke* kontseptsiooni näol ei ole tegemist mitte kokkuleppe ega kooskõlastatud tegevuse alaliigi või erijuhtumiga, vaid konkurentidevahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatuseni jõudmise käsitlemisega, tuleb kokkulepet ja kooskõlastatud tegevust mõista käesoleva töö I peatükis käsitletuna sõltumata sellest, kas neid termineid kasutatakse *hub and spoke* mudeli kontekstis või mitte. *Hub and spoke* kontseptsioon viitab üksnes sellele, et ELTL artikli 101 lõikes 1 ja KonkS § 4 lõikes 1 sätestatud infovahetuse keeldu rikkuv koordinatsioon konkurentide vahel on saavutatud kaudselt – läbi ühise, vertikaalse tasandi lepingupartneri.

---

<sup>191</sup> Algtektis: *may be taken to intend*

<sup>192</sup> Algtektis: *may be taken to know*

*Lloydi* kontrollskeemi aluseks võttes seisneb KarS § 400 lõigete 1 ja 2 koosseisude puhul *hub and spoke* kontekstis kokkulepe ja/või kooskõlastatud tegevus ehk tegu KarS § 12 lõikes 2 nimetatud süüteokoosseisu objektiivse külje elemendina: I) jaemüüja A poolt tarnijale B enda tulevase hinnastrateegia avaldamises; II) B poolt A-lt saadud teabe omakorda jaemüüjale C edastamises ning III) C poolt kõnealuse teabe kasutamises enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel.

Süüteokoosseisu subjektiivse külje tunnusena KarS § 16 lg 4 mõttes kaudse tahtluse esinemise nõue väljendub *Lloydi* kontrollskeemi elementide näol tingimustes, mille kohaselt: I) A võib ette näha<sup>193</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks teabe teistele jaemüüjatele (kellest üks on või võib olla C) edastamise näol ja II) C võib olla teadlik<sup>194</sup> asjaoludest, mil see teave A poolt B-le avaldati.

### 3.3.1. Kaastäideviimise objektiivne külg

Nagu eelnevalt käsitletud, on kaastäideviimise olulisteks tunnusteks ühise teootsuse ja ühise teoplaani olemasolu, täideviija poolt olulise panuse andmine tegevusse (kusjuures teopanus võib olla ka vaimne) ning teo valitsemine (võimalus tegu juhtida, kujundada või pidurdada).

Seoses kaastäideviimise objektiivse külje moodustava ühise teootsuse ja tegevusplaaniga järeldeb nii KarS § 400 lõikes 1 kui lõikes 2 kirjeldatud süüteokoosseisu kui vajaliku osavõtuga koosseisu dispositsioonist, et olukorras, mil ei ole tuvastatud ühist otsust ega plaani täideviijate vahel, ei olegi võimalik rääkida kokkuleppest ega kooskõlastatud tegevusest ELTL artikli 101 lg 1 ega KonkS § 4 lg 1 mõttes. Seega saab väita, et KarS § 400 puhul kuuluvad muidu funktsionaalse teovalitsemise teooria kohaselt kaastäideviimise objektiivse külje moodustavad ühine teootsus ja tegevusplaan juba KarS § 400 süüteokoosseisu enda objektiivsete tunnuste hulka.

Olulisest teopanusest kaastäideviimise mõttes saab rääkida seoses teo valitsemise ja täideviija funktsioonide täitmisega. Teo valitsemine tähendab seejuures koosseisutunnustele vastava sündmuse kulgemise enda kontrolli all hoidmist.<sup>195</sup>

Nii *hub and spoke* kontseptsiooni kui otse konkurentide vahel aset leidva koostöö korral on ju A ja C need, kes koordineerimise läbi soovivad saavutada turul teatud tulemuse ning kui üks

<sup>193</sup> Algttekstis: *may be taken to intend*

<sup>194</sup> Algttekstis: *may be taken to know*

<sup>195</sup> RKKKo 3-1-1-57-10, p 6.2

neist vastavast kavatsusest loobuks, jääks ka teisel see tulemus ühepoolset saavutamata. Taolise seose olulisust isiku teo panuse ja tema poolt teo valitsemise hindamisel on rõhutanud ka Riigikohus, selgitades, et „... isik, täites oma funktsiooni, valitseb oma teo panuse läbi tegu tervikuna ning et selle panuse äralangemisel ehk funktsiooni mittetäitmisel ühe või mitme grupi liikme poolt, ei panda tegu kas üldse toime või see ei leiaks aset sellisel kujul.“<sup>196</sup> Kuivõrd A ja C tegevusest peaks tulevikus ilmnema vastav muutus turul ning seda on võimalik saavutada üksnes kokkuleppe või kooskõlastatuse teel, on nendevaheliste läbirääkimiste esemeks muu hulgas nii koordinatsiooni oodatav tulemus, eesmärgi võimalik muutmine kui ka protsessi peatamine, ajatamine jne. Seega saavad nii A kui C juhtida, suunata ja pidurdada turul asetleidvat muutust ehk konkurentsi kahjustavat tegevust ehk valitsevad tegu. Kuna vajaliku osavõtuga koosseisu puhul A ja C on ettevõtjateks, kelle vahel süüteo objektiivses koosseisus kirjeldatud tegevus aset leiab, ongi võimalik käsitleda neid üksnes täideviijatena.

Autor leiab, et olukorras, mil A ja C endi vahel otsekontakt puudub ja infovahetus toimub B kaudu, valitseb ka B kogu kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse protsessi, kuivõrd B äramõtlemisel jääks ära infovahetus konkurentide vahel ega leiaks aset konkurentsivastane tegevus.

Teiseks on B-l ulatuslik ainuvõim mõjutada vahetatava teabe sisu ja selle usaldusväärsust. Näiteks juhul, mil B, olles saanud A-lt strateegilist teavet sooviga, et see vahendataks C-le, kuid B ei soovi, et konkurendid turul toimuva osas kokku lepiksid, on tal võimalus teave edastamata jätta või edastada seda moonutatult. Viimasel juhul jääks kokkulepe ja kooskõlastatud tegevus tulemuseta ega saaks rääkida lõpuleviidud süüteost. Samas on võimalik just B-l anda vahetatava teabe edastamisel kogu koordinatsioonile lisandväärtust, rõhutades teabe usaldusväärsust, teiste poolte kaasatust jms, mis annab koordinatsiooni pooltele täiendava impulsi tegevuse elluviimiseks. Taoline B tegevus ja tema teo panus on võrreldav A ja C panusega ehk et see on oluline ning teo toimepanemine sõltub just ka B-st ehk et ka B valitseb tegu. Seega hoiab B koosseisutunnustele vastava sündmuse kulgemist enda kontrolli all.

Ühtlasi võib just B olla kogu koordinatsiooni algatajaks ja mootoriks. Omades teabe vahendaja rolli, omab B samas ka ülimalt olulist vaimset rolli kogu toimivas ning nagu öeldud, võib teovalitsemise teooria kohaselt seisneda teovalitsemine ka vaimses

---

<sup>196</sup> Samas, p 6.2

teovalitsemises, ilma vahetu panuseta teo täideviimisel.<sup>197</sup> Olulise panusena on kohtupraktikas aktsepteeritud ka olukorda, kus üks süüdistatav võimendab oma kohalolekuga teise poolt esitatud nõudmiste ja ähvarduste sisu, aktiveerides kannatanus hirmu.<sup>198</sup> Nimetatu on aga haakuv P. Randma doktoritöös väidetuga, mille kohaselt toimub nii teoorias kui ka praktikas „täideviija mõiste pidev laienemine – ja seda nii horisontaalses (kaastäideviimine) kui ka vertikaalses (vahendlik täideviimine) mõttes. Täideviija ei ole mitte ainult see, kes realiseerib süüteo koosseisu omakäeliselt, vaid järjest enam pööratakse pilk ka kaugemale, nn tagaseisjate ehk tegelike otsustajateni.“<sup>199</sup>

Kuigi eelnevalt on käsitletud kolmepoolses keelatud infovahetusest osalevate ettevõtjate kaastäideviijateks pidamist, tekib eelöelduga haakuvalt aga ka küsimus, kas vertikaalse ettevõtja B tegevus *hub and poke* kontekstis saaks üldse olla vaadeldav teost osavõtuna KarS § 22 lg 1 mõttes.

Autor leiab, et olukorras, mil initsiatiiv kogu konspiratsiooniks tuleneb B-lt ehk et B on olemuselt kihutaja KarS § 22 lg 2 mõttes, on tema teopanus *hub and poke* kontekstis käesolevas peatükis eelnevalt öeldut arvestades siiski just täideviija kvaliteedile vastav. B, olles kolmepoolse koordinatsiooni algataja, ei saa pärast A ja C teadlikku kallutamist õigusvastase teo – konkurentidevahelise kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse – toimepanemisele ise sellest kõrvale jääda, kuivõrd kontseptsiooni olemust arvestades saavad A ja C üksmeelele jõuda just läbi B. Seega ei saa B tegevus piirduda *hub and spoke* kontseptsiooni puhul üksnes kihutamistegevusega, vaid eeldab B-lt ka tegevusi täideviimise vormis.<sup>200</sup> B äramõtlemisel jääks ära ka kokkuleppe või kooskõlastatud tegevus A ja C vahel.

Ühtlasi leiab autor, et B tegevus *hub and spoke* kokkumängus ei vasta pelgalt kaasaaitaja tunnustele KarS § 22 lg 3 mõttes. Olles eelnevalt leidnud, et B panus on kokkumängu realiseerumiseks ülimalt oluline, ei ole võimalik B-l seda üksnes toetada ehk soodustada. Olukorras, mil A ja C omavahel ei suhtle ega oma ka muud ühist kontakti peale B, on ju viimane ainus, kelle läbi on võimalik keelatud koordinatsioon turul saavutada. Kui B kas A või C vastava ettepanekuga kaasa läheb, valitseb B *hub and spoke* mudelile omaselt ka kogu tegu, kuivõrd tema roll on juba olemulikult sisse kirjutatud ühisesse teootsusesse ja tegevusplaani. Ilma B-ta ei jõuaks A ja C ühise tulemuseni. Samuti, nagu eelnevalt öeldud,

<sup>197</sup> K. Kuhl, ptk VI, nr 25

<sup>198</sup> RKKKo 3-1-1-118-13, p 8

<sup>199</sup> P. Randma. Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 7

<sup>200</sup> Öeldu kehtib loomulikult kolmepoolse A-B-C infovahetuse korral, arvestamata neljandaid isikuid.

valitseb B kogu tegu – ta mitte ei soodusta ega toeta tegu, sest ilma B-ta tegu kui sellist A ja C vahel polekski ning seega on ka tema teopanus oluline. Kui karistusõiguslikult ei eelda kaasaaitamine selle tuvastamist, et ilma osavõtuteota oleks põhitegu üldse ära jäänud<sup>201</sup>, siis väliste mõjutusteta *hub and spoke* infovahetuse korral see paratamatult nii on – B äramõtlemisel jääks ära ka kogu keelatud tegevus.

Kokkuvõtvalt leiab autor, et *hub and spoke* mudeli olemusest lähtuvalt on nii A, B kui C käsitletavad *hub and spoke* kontekstis täieõiguslike kaastäideviijatena KarS § 21 lg 2 mõttes. Ühe osalise kõrvalejäämisel jääks olemata ka kogu tegu või leiaks aset teisel kujul.

### 3.3.2. Kaastäideviimise subjektiivne külg

Kaastäideviimise subjektiivse külje olulisteks tunnusteks on tahe tegu valitseda ja teadmine, et tegutsetakse kooskõlastatult.

Funktsionaalse teovalitsemise teooria subjektiivse külje element – tahe tegu valitseda – viitab isiku teadmisele, et tema teopanus moodustab olulise osa ühise teoplaani alusel toimuvast ning teadmisele, et isik võib kogu ühise tegevuse ka katkestada.

Autor leiab, et nii A, B kui C on *hub and spoke* infovahetuse puhul juba teabevahetuse olemusest tulenevalt teadlikud sellest, et igaühe teopanus koostegutsemise eesmärgiks oleva tulemuse saavutamisel on oluline. Seda küll olukorras, mil nii A kui C peavad võimalikuks, et info vahendatakse konkurendile (vastasel korral ei ole alust rääkimaks kolmepoolsest keelatud infovahetusest). Samuti on kaetud teine kaastäideviimise subjektiivse külje tunnus – teadmine, et tegutsetakse kooskõlastatult. Võib möönda, et teo valitsemise tahte ning teadmise esinemine, et tegutsetakse kooskõlastatult, on vajaliku osavõtuga koosseisu olemuslikuks tunnuseks, mistõttu ka A-B-C infovahetuse puhul on need tunnused juba eelduslikult täidetud. Teavad ju A ja C, et kui nemad koordinatsiooni ei panusta, jääb see planeeritud viisil olemata ning B teab, et kui tema konkurentidevahelist teavet ei edasta, ei suuda konkurendid turul ühise tulemuseni jõuda. Autor on seisukohal, et konkurentsikuriteo korral saab eeldada, et igaüks peab enda teopanuse olulisust vähemalt võimalikuks, kuivõrd vastasel korral ei oleks võimalik rääkida vähemalt kahte täideviijat nõudvast tegevusest – kokkuleppest ja kooskõlastatusest.

---

<sup>201</sup> RKKKo 3-1-1-6-11, p 13.5

Teadmisega enda panuse olulisusest kaasneb ka teadmine, et ettevõtja võib planeeritud koostegevusest igal hetkel loobuda, kuna iseenesest ei kohusta teda infovahetuses osalemiseks miski ning tema loobumise korral teab ettevõtja, et sel juhul kogu algsel kujul planeeritud infovahetus peatub. Ühtlasi leiab autor, et tahe tegu valitseda võib viidata muu hulgas ka täideviija motiivile. Nagu E. Hirsnik on tõdenud, ei saa kaastäideviimist välistada seetõttu, et isikud lähtusid tegu toime pannes erinevatest motiividest.<sup>202</sup> Viimatiöeldu omab aga tähtsust *hub and spoke* kontekstis, sest üldjuhul ei lange tarnija ja jaemüüjate ärihuvid kokku ning seega on vertikaalse telje erinevates otstes paiknevate ettevõtjate liikumapanevaks jõuks just erinevad motiivid. Seega kaitseväide, millega püütakse välistada ettevõtja osalemist *hub and spoke* kokkumängus sel argumendil, et ettevõtjail ei saanud olla ühist motiivi piirhindade kehtestamiseks, jääb edutuks, kuivõrd täideviijate erinevad motiivid teo toimepanemisel ei välista kaastäideviimist.

### 3.4. *Hub and spoke* kontseptsiooni subsumeerimine KarS § 400 lõigete 1 ja 2 alla

Konkurentsioiguses kahest erinevast koostöötasandist lähtumine on üle kandunud KarS § 400 koosseisutegudesse. Nimelt sanktsioneeritakse KarS § 400 lg 1 dispositsiooni sõnastusest nähtuvalt selles lõikes toodud koosseisuga eelkõige vertikaalse suhtluse osapoolte keelatud tegevus. Seda nimelt seetõttu, et kui KarS § 400 lõike 2 sõnastusest tulenevalt on selles lõikes sätestatu kohaldatav karistusnormina üksnes konkurentide ehk samal tootmise või turustamise tasandil tegutsevate ettevõtjate poolt strateegilise teabe vahetamise keelu rikkumise korral, on ilmne, et KarS § 400 lg 1 on määratud just vertikaalsel koostöötasandil strateegilise teabe vahetamise keelu rikkumise eest karistust ette nägevana. Samas leiab autor, et iseenesest ei välista miski ka konkurentidevahelise keelatud koostöö subsumeerimist KarS § 400 lg 1 alla.

Esmalt tuleneb nii KarS § 400 esimese ja teise lõike dispositsioonist, et tegemist on KarS § 24 lg 1 mõttes erilist isikutunnust<sup>203</sup> nõudva deliktiga – tegu saab olla toime pandud üksnes ettevõtjate ja lõike 2 puhul veelgi kitsamalt, üksnes konkurentide vahel. Täideviija eriline isikutunnus on KarS § 400 süüteokoosseisu puhul karistust rajav tunnus, kuivõrd olemata

---

<sup>202</sup> E. Hirsnik. Mõningatest karistusõiguslikest inimese surma põhjustamise, vabaduse võtmise ja kuriteo varjamisega seotud probleemidest. *Juridica* II/2011, lk 154

<sup>203</sup> Eriline isikutunnus on KarS-i eriosas või muus seaduses ettenähtud süüteokoosseisu tunnus, mis kirjeldab toimepanija isikuomadusi, eesmärke või motive (KarS § 24 lg 1)

lõikes 1 nimetatud teo puhul ettevõtja ning lõikes 2 sätestatud teo puhul konkurent, ei vasta isik selle koosseisu dispositsioonis sätestatud objektiivsele koosseisutunnusele. Erialakirjanduses nimetatakse seesuguseid koosseise *ehtsateks erideliktideks* ehk olukordadeks, mil ilma vastava isikutunnuse ehk vastutuse eelduseta koosseis üldse puudub.<sup>204</sup> KarS § 400 kontekstis puudutab eriline isikutunnus välist suhtlemist teistega ehk ettevõtjaks ja konkurendiks olemist.<sup>205</sup>

Nagu Riigikohus on tõdenud, tuleb KarS §-s 400 sätestatud süüteokoosseisu kui välisviitelise koosseisu sisustamisel lähtuda konkurentsioiguse normistikust.<sup>206</sup> KonkS § 2 lg 1 kohaselt on ettevõtjaks äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik. KonkS § 3 lg 3 kohaselt on selle seaduse mõttes üheks ettevõtjaks ka üksteisega valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjad. Euroopa Komisjoni teatise Suunised ELTL art 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes p 11 kohaselt kohaldatakse ELTL artiklit 101 üksnes sõltumatute ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes.<sup>207</sup> „Kui ühel äriühingul on otsustav mõju teise äriühingu üle, moodustavad nad ühe majandusüksuse ning on seega sama ettevõtja osad.“<sup>208</sup> Viitega Euroopa Kohtu otsusele asjas *Höfner* on Riigikohus selgitanud, et ettevõtja mõiste konkurentsioiguse mõttes hõlmab iga majandustegevuses osalevat üksust sõltumata tema õiguslikust vormist ja finantseerimise viisist.<sup>209</sup> Suunised ELTL art 101 kohta horisontaalkoostöö suhtes punktide 1 ja 10 kohaselt hõlmab mõiste „konkurendid” nii tegelikke kui ka võimalikke konkurente. „Kahte äriühingut käsitletakse tegelike konkurentidena, kui nad tegutsevad samal asjaomasel turul. Äriühingut käsitatakse mõne teise äriühingu võimaliku konkurendina juhul, kui vertikaalse kokkuleppe puudumisel on tõenäoline, et suhteliste hindade väikese, kuid püsiva tõstmise korral teeb esimene äriühing lühikese aja jooksul vajalikud lisainvesteeringud või muud üleminekukulutused, et siseneda sellele asjaomasele turule, kus tegutseb teine äriühing.“<sup>210</sup>

Eeltoodust tulenevalt saavad KarS § 400 objektiivse koosseisu täita üksnes eraldiseisvad ja sõltumatud majandus- või kutsetegevuses osalevad isikud. Samuti nähtub eelviidatust, et just

---

<sup>204</sup> J. Sootak, ptk XIII, nr 21

<sup>205</sup> Samas, nr 16

<sup>206</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 9

<sup>207</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), p 11

<sup>208</sup> Samas, p 11

<sup>209</sup> RKKKo 3-1-1-12-11, p 17.1

<sup>210</sup> Euroopa Komisjoni Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (viide 18), p 10



nimetatud eraldiseisvad majandus- või kutsetegevuses osalevad isikud on ühtlasi käsitletavad konkurentidena, kui nad tegutsevad samal asjaomasel turul. Seega on mõiste „konkurent“ näol tegemist ettevõtjaga KonkS § 2 lg 1 tähenduses, kuid ettevõtja mõiste on konkurendi mõistest pisut laiem. Ettevõtjat käsitletakse teise ettevõtja konkurendina teatud kindlas turusituatsioonis ja geograafilisel territooriumil.

#### 3.4.1. *Hub and spoke* kui kuritegu KarS § 400 lg 2 mõttes

KarS § 400 lõikes 2 sätestatud süüteo objektiivse koosseisu moodustab konkurentidevaheline kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus, mil: 1) määratakse otseselt või kaudselt kolmandate isikute suhtes kindlaks hind või muud kauplemistingimused; 2) piiratakse tootmist, teenindamist, kaubaturgu, tehnilist arengut või investeerimist või 3) jagatakse kaubaturgu või varustusallikat, piiratakse kolmanda isiku pääsu kaubaturule või püütakse teda sealt välja tõrjuda.

Olles selgitanud, et *hub and spoke* infovahetuse näol ei ole tegemist mitte kokkuleppe ega kooskõlastatud tegevuse alaliigi või erijuhtumiga, vaid konkurentidevahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatuseni jõudmise kanalit iseloomustava käsitlusega, mil turul saavutatav tulemus on konkurentidevaheline ehk horisontaalne, võib tekkida õiguse rakendajal esmane ja loomult ka kõige tõenäolisem aimdus subsumeerida *hub and spoke* infovahetus KarS § 400 lg 2 järgi kvalifitseeritava tegevusena. Kuigi käesoleva töö II peatükis käsitletust nähtuvalt on teabevahetajana tegutsevat, B positsioonil asuvat ettevõtjat käsitletud välisriikide kohtupraktikas samuti just kokkuleppe ja kooskõlastatud tegevuse täideviijana, seab sama lähenemise praktiseerimisele KarS § 400 lg 2 kontekstis takistuse seadusandja poolt kõnealuse normi dispositsiooni seatud kitsendus – nimelt konkurentidevahelisuse nõue.

Teades, et B näol ei ole tegemist kokkuleppe sõlmivate või kooskõlastatud tegevuses osalevate ettevõtjate konkurendiga, ning hoolimata sellest, et varasemalt tuvastatu kohaselt võib *hub and spoke* kontseptsioonis käsitleda täideviijatena nii A-d, B-d kui C-d, välistab *hub and spoke* kontseptsioonil põhineva keelatud kokkumängu kui terviku, s.o. kõigi selles osalejate käsitlemise täideviijatena KarS § 21 lg 1 ja 2 mõttes, subsumeerimise KarS § 400 lg 2 järgi juba selle koosseisu objektiivse külje peamise elemendi puudumine – nimelt nõuab KarS § 400 lg 2, et keelatud tegevus peab olema konkurentidevaheline. Infovahetuse kanaliks olev ettevõtja B, kelle läbi jõuavad konkurendid keelatud kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuseni, ei ole aga konkurent, mistõttu saab ja tuleb *hub and spoke* infovahetus paigutada

KarS § 400 lg 2 koosseisu alla täideviimise mõttes osaliselt – konkurentidevahelist keelatud tegevust puudutavalt. *Hub and spoke* vormis keelatud horisontaalkoostööga vertikaalselt suhestuva, positsioonil B paikneva ettevõtja tegevus tuleb kvalifitseerida osavõtuteona KarS § 22 lg 1 mõttes, kuigi käesolevas töös esiletoodust nähtuvalt võib autori arvates pidada vertikaalse tasandi ettevõtja süüd vähemalt võrdseks horisontaaltasandil tegutsevate ettevõtjate süüga. Arvestades aga, et sisuliselt on KarS § 400 lg 2 koosseisu näol tegemist erinormiga sama paragrahvi lõikes 1 sätestatu suhtes, puudub mõjuv põhjus käsitlemaks *hub and spoke* koordinaatsiooni, mil selle mõju avaldub konkurentidevahelisena, KarS § 400 lg 1 järgi üksnes seetõttu, et kõiki keelatud kokkumängu osalisi oleks võimalik vastutusele võtta täideviijatena (*lex specialis derogat legi generali*). Lähtudes sellest, et KarS § 400 lg 2 näeb sama paragrahvi lõikes 1 kirjeldatud teoga võrreldes ette raskema sanktsiooni, ei keela miski nõudmast täideviijate A ja C-ga samaväärset karistust ka B-le, kuigi tema tegevus sisustatakse läbi teost osavõttu kirjeldava üldosa paragrahvi. Vaatamata sellele, et KarS § 24 lõike 2 kohaselt kohaldatakse osavõtjale KarS §-s 60 sätestatut, kui osavõtjal puudub eriline isikutunnus, mis vastavalt seadusele on täideviija vastutuse eeldus, nähtub KarS § 60 lõikest 1, et karistuse kergendamine ei ole mitte kohustus, vaid võimalus. Seega on võimalik vertikaalset ettevõtjat B-d karistada ka teda osavõtjana vastutusele võttes sama rangusega kui ühise kokkumängu konkurentidest täideviijaid.

#### 3.4.2. *Hub and spoke* kui kuritegu KarS § 400 lg 1 mõttes

KarS § 400 lg 1 sätestatud süüteo objektiivse koosseisu moodustab konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus.

Kuigi olles eelnevalt leidnud, et *hub and spoke* infovahetus on võimalik kvalifitseerida nii A, B kui C puhul KarS § 400 lg 2 järgi kvalifitseeritava kuriteona, sisustades B vastutuse KarS § 400 lg 2 – KarS § 22 lg 2 või KarS § 22 lg 3 järgi sõltuvalt sellest, kas B-st saab rääkida kui kihutajast või kaasaaitajast, leiab autor, et funktsionaalse teovalitsemise teooria lai teovalitsemise käsitlus annab *hub and spoke* kontseptsiooni kontekstis aluse väitmaks, et kolmepoolse keelatud infovahetuse kõigi osaliste teod on formaalselt paigutatavad KarS § 400 lõikes 1 sätestatud koosseisu alla täideviijate vormis ning kõiki keelatud kokkumängu osalisi oleks alus süüdistada KarS § 400 lg 1 järgi kvalifitseeritavas kuriteo toimepanemises kaastäideviijatena.

Nagu varasemalt käesolevas peatükis tõdetud, on nii A, B kui C käsitletavad ettevõtjatena ehk evivad endas erilist isikutunnust KarS § 24 lg 1 ja KarS § 400 lg 1 mõttes. Kuigi A ja C on omavahel konkurendid, on nendevaheline horisontaaltasandi keelatud koostöö ühtlasi ettevõtjatevaheline, vastates seega KarS § 400 lõikes 1 sätestatud süüte objektiivse koosseisu tunnustele. Seega on nii A, B kui C puhul KarS § 400 lõikes 1 sätestatud süüte objektiivse koosseisu peamine tunnus – ettevõtjaks olemine – täidetud. Nagu käesolevas töös varasemalt viidatud, seisneb põhjus, miks on horisontaalkoostöö keelu rikkumise puhuks sätestatud eraldiseisev karistusnorm KarS § 400 lg 2 näol, selles, et nii ELTL artikli 101 lg 1 punktides a kuni e kui KonkS § 4 lg 1 punktides 1-6 sisaldub loetelu keelatud koostöövormidest, mis tulenevalt nende olemusest omavad ülimalt tõenäoliselt negatiivseid mõjusid turule ning mida loetakse seetõttu juba oma olemuselt konkurentsi kahjustavaks. Seega on teo olemust ja mõju arvestades igati õigustatult sätestatud konkurentidevahelise keelatud tegevuse puhuks KarS § 400 lõikes 2 raskem sanktsioonimäär võrreldes sama paragrahvi esimeses lõikes toodud sanktsiooniga.

Kuna vaadeldav KarS § 400 lõikes 1 kirjeldatud koosseis ei sea erinevalt sama paragrahvi teises lõikes sätestatust piiranguid sellele, kuidas peavad kuritegu toime panevad ettevõtjad üksteisse suhestuma, leiab autor, et KarS § 400 lõikes 1 puhul ei esine piiranguid, mis välistaks korraga mitme erineval koostöötasandil tegutseva ettevõtjatevahelise tegevuse subsumeerimist KarS § 400 lg 1 alla. Kuivõrd KarS § 400 lg 1 sätestab formaalselt, et karistatakse konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevahelise kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse eest, vastab igati KarS § 400 lõikes 1 kirjeldatud tegevusele juhtum, mil konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega koordinatsioon leiab ühelt poolt aset B ja teiselt poolt omavaheliste konkurentide A ja C ehk B suhtes vertikaalselt suhestuvate ettevõtjate vahel.

Olles eelnevalt leidnud, et *hub and spoke* kontseptsiooni korral on nii A, B kui C kõik käsitletavad täideviijatena KarS § 21 lg 1 ja 2 mõttes, ei oma B-le KarS § 400 lg 1 järgi kvalifitseeritava *hub and spoke* infovahetuse inkrimineerimisel tähtsust asjaolu, et kuriteona kirjeldatava tegevuse tulem ehk kokkulepe või kooskõlastatud tegevus turul ei seo otseselt B-d (piltlikult öeldes ei paista hinnakokkuleppe korral hindade fikseerimise tagant B kõrvad, on vaid näha, et A ja C on hinnad ühtlustanud). Seega leiab autor, et formaalselt on *hub and spoke* mudelil põhinevas kaudses infovahetuses osalevate ettevõtjate tegevus kvalifitseeritav kuriteona ka KarS § 400 lg 1 järgi ning kõik selles osalejad, sõltumata nende omavahelisest suhtest, on käsitletavad kaastäideviijatena.

Küll aga rõhutab autor veel kord töö eelmises alapeatükis öeldut, et KarS § 400 lg 1 alla subsumeerituna ei vasta *hub and spoke* kaudse infovahetuses osalejate rikkumise raskus ja süü suurus selles normis sätestatud sanktsioonile, jäädes sama paragrahvi teises lõikes tooduga liiga leebeks. Pidades *hub and spoke* infovahetust järjest levinumaks nähtuseks, tasuks ehk kaaluda KarS § 400 lg 2 objektiivse koosseisu tunnuste hulgas konkurentidevahelisuse kui üksnes karistusseadustikule omase nõude kaotamist.

## Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärgiks on selgitada viimasel ajal maailma konkurentsioiguse teoorias ja praktikas üha enam rakendamist leidva keelatud kolmepoolse infovahetuse kontseptsiooni – *hub and spoke* – olemust. Nimetatud käsitlust tuntakse ka *A-B-C infovahetuse* all. *Hub and spoke* kontseptsiooni näol on tegemist olukorraga, mil kahe või enama samal tootmise või teenindamise ehk horisontaalsel tasandil tegutseva äriühingu, s.o. konkurendi vahel (A ja C) vahetatakse strateegilist teavet teisel toomise või teenindamise tasandil tegutseva ühise lepingupartneri kaudu (B).<sup>211</sup> Seega väljendub *hub and spoke* infovahetuse ehk vähemalt kolmepoolse ja erinevatel koostöötasanditel paiknevaid ettevõtjaid hõlmava koordinatsiooni tulemus turul siiski konkurentidevahelisena. Seejuures võivad horisontaalsel tasandil kooskõlastatult tegutsevateks poolteks olla vertikaalse telje nii ülemises otsas paiknevad tootjad, tarnijad, hulgimüüjad kui ka telje alumises otsas paiknevad jaemüüjad. Enamasti on horisontaalse kaudse infovahetuse subjektideks tõepoolest just jaemüüjad, kes vahetavad strateegilist teavet ühise, vertikaalse tasandi lepingupartneri kaudu, kuid miski ei takista mudeli vastupidist toimimist – olukorda, mil horisontaalse tasandi teabevahetus leiab just näiteks ühe ja ühise jaemüüja vahendusel aset mitme tootja vahel.

Kirjeldatud kontseptsiooni olemust arvesse võttes ei ole *hub and spoke* mudeli näol seega tegemist mitte kokkuleppe ega kooskõlastatud tegevuse alaliigi või erijuhtumiga, vaid konkurentidevahelise kokkuleppe ja/või kooskõlastatuseni jõudmise kanalit iseloomustava käsitlusega. *Hub and spoke* kontseptsioon viitab üksnes sellele, et ELTL artikli 101 lõikes 1 ja KonkS § 4 lõikes 1 sätestatud infovahetuse keeldu rikkuv koordinatsioon konkurentide vahel on saavutatud kaudselt – läbi ühise lepingupartneri. Kuna *hub and spoke* kontseptsioon iseloomustab üksnes konkurentidevahelise infovahetuse toimimist, tuleb ka kokkulepet ja kooskõlastatud tegevust mõista ka *hub and spoke* kontekstis käesoleva töö I peatükis käsitletuna.

Hindamaks, kas *hub and spoke* infovahetus kui terviklik kooslus on subsumeeritav KarS § 400 lõikes 1 või lõikes 2 kirjeldatud süüteokoosseisu alla, on selgitatud esmalt KarS § 400 koosseisu olemust. Töö kolmandas peatükis tuvastatust nähtuvalt on selle koosseisu puhul tegemist *vajaliku osavõetuga konvergensideliktiga*, mil isikute teod on suunatud ühe eesmärgi poole ja nõ samalt poolt.

---

<sup>211</sup> O. Odudu (viide 74)

Käsitluses, kas *hub and spoke* infovahetus vastab karistusõigusliku kaastäideviimise olemusele, võttis autor *hub and spoke* infovahetuse kontseptsiooni analüüsimisel aluseks käesoleva töö II peatükis käsitletud, Inglismaa ja Walesi Apellatsioonikohtu kohtuniku Lloyd'i poolt asjas *Argos Ltd ja Littlewoods Ltd vs OFT* väljatöötatud kontrollskeemi (Lloyd'i kontrollskeem), kuna see hõlmab ammendavalt kõiki kõnealuse kaudse infovahetuse tahke ning käesoleva töö II peatükis viidatust nähtuvalt on kõnealusest käsitlusest lähtunud nii kohtupraktikas kui erialakirjanduses. Kohtunik Lloyd'i käsitlust aluseks võttes koosneb *hub and spoke* mudelil põhinev infovahetus konkurentsioiguse kontekstis järgnevatest elementidest:

- 1) Jaemüüja A avaldab varustajale B enda tulevase hinnastrateegia;
- 2) A võib ette näha<sup>212</sup>, et B kasutab seda teavet turutingimuste mõjutamiseks teabe teistele jaemüüjatele (kellest üks on või võib olla C) edastamise näol;
- 3) B tõepoolest edastab selle teabe C-le;
- 4) C võib olla teadlik<sup>213</sup> asjaoludest, mil see teave A poolt B-le avaldati ja
- 5) C tõepoolest kasutab seda teavet enda tulevase hinnastrateegia määratlemisel.

Eesti karistusõiguses valitseva ja Riigikohtu praktikas tunnustatud seisukoha kohaselt lähtutakse täideviija tegevuse piiritlemisel osavõtjast materiaal-objektiivsest ehk teovalitsemise teooriast. Kaastäideviimist käsitletakse selle teooria kontekstis funktsionaalse teovalitsemisena.

Analüüsi tulemusena jõudis autor järeldusele, et kaastäideviimise objektiivse külje elemendid – ühine teootsus ja tegevusplaan – moodustavad osa nii KarS § 400 lõikes 1 kui lõikes 2 kirjeldatud süüteokoosseisu kui vajaliku osavõtuga koosseisu dispositsioonist ning olukorras, mil ei esine ühist otsust ega plaani täideviijate vahel, ei olegi võimalik rääkida kokkuleppest ega kooskõlastatud tegevusest ELTL artikli 101 lg 1 ega KonkS § 4 lg 1 mõttes. Seega saab väita, et KarS § 400 puhul kuuluvad muidu funktsionaalse teovalitsemise teooria kohaselt kaastäideviimise objektiivse külje moodustavad ühine teootsus ja tegevusplaan juba KarS § 400 süüteokoosseisu enda objektiivsete tunnuste hulka.

Ühtlasi leidis autor, et nii A, B kui C valitsevad tegu ning et kaastäideviimise subjektiivse külje tunnus – teadmine, et tegutsetakse kooskõlastatult – on vajaliku osavõtuga koosseisu

---

<sup>212</sup> Algtekstis: *may be taken to intend*

<sup>213</sup> Algtekstis: *may be taken to know*

olemuslikuks tunnuseks, mistõttu A-B-C infovahetuse puhul on need tunnused juba eelduslikult täidetud. Nii A, B kui C on *hub and spoke* infovahetuse puhul juba teabevahetuse olemusest tulenevalt teadlikud sellest, et igaühe teopanus koostegutsemise eesmärgiks oleva tulemuse saavutamisel on oluline.

KarS § 400 näol tegemist on *ehtsa erideliktiga*, kuivõrd selle paragrahvi nii esimese kui teise lõike dispositsioon nõuab koosseisu realiseerimiseks erist isikutunnust KarS § 24 lg 1 mõttes – tegu saab olla toime pandud üksnes ettevõtjate ja lõike 2 puhul veelgi kitsamalt, üksnes konkurentide vahel. Teades, et B näol ei ole tegemist kokkuleppe sõlmivate või kooskõlastatud tegevuses osalevate ettevõtjate konkurendiga (kuigi olemuselt on B täideviija), piirab *hub and spoke* kontseptsioonil põhineva keelatud kokkumängu subsumeerimist KarS § 400 lg 2 alla kõiki selle osalisi täideviijatena käsitledes juba selle koosseisu objektiivse külje peamise elemendi puudumine – nimelt nõuab KarS § 400 lg 2, et keelatud tegevus peab olema konkurentidevaheline. Infovahetuse kanaliks olev vertikaalse tasandi ettevõtja B, kelle läbi jõuavad konkurendid keelatud kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuseni, ei ole aga konkurent, mistõttu vastab *hub and spoke* kontseptsioonil põhinev infovahetus täideviimise vormis KarS § 400 lõikes 2 kirjeldatud objektiivsele koosseisule üksnes osaliselt – konkurentidevahelist, s.o. A ja C keelatud tegevust puudutavalt. Vertikaalse ettevõtja B tegevus tuleb sel juhul sisustada KarS § 22 lg 2 või lg 3 mõttes kihutamise või kaasaaitamise abil.

Kuna KarS § 400 lõikes 1 kirjeldatud koosseis ei sea erinevalt sama paragrahvi teises lõikes sätestatust piiranguid sellele, kuidas peavad kuritegu toime panevad ettevõtjad üksteisse suhestuma, leiab autor, et KarS § 400 lõikes 1 sätestatud koosseisu puhul ei esine piiranguid, mis välistaks korraga mitme erineval koostöötasandil tegutseva ettevõtjavahelise tegevuse subsumeerimise KarS § 400 lg 1 alla. Kuivõrd KarS § 400 lg 1 sätestab formaalselt, et karistatakse konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevahelise kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse eest ning olles eelnevalt leidnud, et *hub and spoke* mudeli infovahetuse kõik osalised on käsitletavat kaastäideviijatena KarS § 21 lg 2 mõttes, vastab igati KarS § 400 lõikes 1 kirjeldatud tegevusele juhtum, mil konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega koordinatsioon leiab ühelt poolt aset B ja teiselt poolt omavaheliste konkurentide A ja C ehk B suhtes vertikaalselt suhestuvate ettevõtjate vahel. Seega leiab autor, et *hub and spoke* mudelil põhinevas kaudses infovahetuses osalevate ettevõtjate tegevus on formaalselt kvalifitseeritav kuriteona ka KarS § 400 lg 1 järgi ning kõik selles osalejad, sõltumata nende omavahelisest suhtest (horisontaalne või vertikaalne), on käsitletavad

kaastäideviijatena. Kuna aga KarS § 400 lg 2 näol on sisuliselt tegemist erinormiga KarS § 400 lg 1 suhtes, tuleb praktikas siiski eelistada kogu tegevuse kvalifitseerimist KarS § 400 lg 2 järgi, lähtudes eelkõige *hub and spoke* infovahetuse tulemusest ehk sellest, et see väljendub just konkurentidevahelisena.

Seega on leidnud kinnitust käesoleva töö hüpotees, et *hub and spoke* kontseptsioonil põhinev konkurentidevaheline keelatud kaudne infovahetus on subsumeeritav nii KarS § 400 lg 1 kui ka lg 2 koosseisu alla, kuid viimase puhul täideviimise vormis üksnes osaliselt. Samas on autor seisukohal, et olemuslikult vastab *hub and spoke* mudelil põhinev koordinatsioon KarS § 400 lõikes 2 kirjeldatud süüteole ning seda just rikkumise raskuse tõttu. Autor pakub kooskõlas nii ELTL artikli 101 lg 1 kui KonkS § 4 lg 1 sõnastusega, milles kasutatakse erilise isikutunnusena üksnes ettevõtjatevahelisuse nõuet, välja, et kaaluda tasuks KarS § 400 lg 2 objektiivse koosseisu tunnuste hulgast konkurentidevahelisuse kui karistusseadustikule omase nõude kaotamist, kuivõrd see ei võimalda kvalifitseerida *hub and spoke* infovahetust kui üht tervikut kõigi selles osalejate suhtes KarS 400 lõikes 2 kirjeldatud tegevuse kaastäideviimisena.



IMPLEMENTATION OF THE *HUB AND SPOKE* CONCEPTION IN THE PENAL CODE  
§ 400 AND THE ADHERENCE OF THE CONCEPTION TO THE PENAL LAW JOINT  
OFFENCE APPROACH

## Summary

The object of this thesis is to explain the nature of hub and spoke—the prohibited trilateral information exchange conception that has been increasingly implemented in the theory and practice of Competition Law, and to examine if the hub and spoke conception can be implemented in the Estonian judicial area, and if and how this adheres with the joint offence and perpetration approach of the Penal Code (hereinafter referred to as the PC), whose subsections 400 (1) and (2) stipulate a criminal liability for the agreement, decision and joint action, which harm the competition.

The hub and spoke conception is also known as the A-B-C information exchange. This conception describes the situation in which two or more companies which act in the same level of production or service—the horizontal level, i.e. strategic information is being exchanged between competitors (A and C) through a joint contract partner who is on another production or service level (B).<sup>214</sup> Therefore, the result of the hub and spoke information exchange, i.e. the at least trilateral co-ordination which comprises entrepreneurs on different co-operation levels, on the market is nevertheless competition. The parties who act in concert on the horizontal level can be manufacturers, suppliers or wholesalers, who stand in the top end of the vertical axis, as well as retailers, who stand in the bottom end of the axis.

The hypothesis of this thesis is that the hub and spoke conception, i.e. the prohibited indirect information exchange between competitors can be entirely subsumed under the necessary elements of an offence which are decreed both in the PC subsections 400 (1) and 400 (2).

The Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU) subsection 101 (1), as well as the Competition Act (hereinafter CA) subsection 4 (1) constitute the activities to guarantee the development of the free entrepreneurship, the free competition, and the prohibition of agreement, concerted practice and association of undertakings, which all have as their object or effect the prevention, limitation or restriction of competition. By reference to

---

<sup>214</sup> Okeoghene Odudu. e-books: Vertical participation in hub and spoke agreements. 18.07.2003. Network: <http://competitionbulletin.com/2013/07/18/e-books-vertical-participation-in-hub-and-spoke-agreements/>, 29.04.2014

the previous, three different prohibited co-operation categories are identified in the competition law, and these prohibitions can be generalized as the prohibition of the exchange of the strategic information.

The legal regulation does not disclose the nature or the defining criteria of the three co-operation types between entrepreneurs—agreement, concerted practice and association of undertakings, thus the first chapter of this thesis examines the characteristics and the distinguishing principles of the agreements and concerted practices. The author has not discussed the nature of the association of undertakings, because this action does not consort with the main topic of this thesis—the nature of the hub and spoke conception.

From the focus of the first chapter it can be seen that the agreement between entrepreneurs and the concerted practice are from a subjective standpoint both similar in their nature, because they cover prohibited forms of co-operation, and are distinguishable only by their intensity and their expressing forms. Therefore, the European Court of Justice has repeatedly held that although the conceptions of the agreement and the concerted practice have partially different elements, they are not incompatible with each other, so that in the event of a composite and complex violation, it cannot be required that the violation would be exactly qualified as an agreement or a concerted practice, because, in any event, the TFEU subsection 101 (1) covers both of these types of violation. The most important aspect the TFEU subsection 101 (1) and the CA subsection 4 (1) want to guarantee is that the uncertainty and indeterminacy about the future market situation would remain, to secure the competition, i.e. the purpose of the prohibition of the information exchange is to prevent the interchange of information which could influence the decision-making process of the market participants.

In addition to the distinguishing of the three different prohibited co-operation types; two different levels of co-operation between entrepreneurs are also distinguished in the competition law—the vertical and horizontal co-operation. According to the first sentence of the CA subsection 5 (3), agreements by undertakings, concerted practices of undertakings or decisions by associations of undertakings are considered to be vertical, if the undertakings operate at different levels of the production or distribution chain (same with the regulation number 330/2010 from 20<sup>th</sup> April 2010 by the European Commission about the application of the subsection 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union in reference to some types of vertical agreements and concerted practices, subsection 1 (1a)). According to the second sentence of the CA subsection 5 (3), agreements by undertakings, concerted

practices of undertakings or decisions by associations of undertakings are considered to be horizontal, if the undertakings operate as competitors at the same level of the production or distribution chain (same with the communication number 2011/C 11/01 from 14<sup>th</sup> January 2011 by the European Commission [Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements](#), article 1).

Considering the hub and spoke conception, it is not about a subdivision or a special case of an agreement or a concerted practice, it is a conception which characterizes the channel through which the competitors reach an agreement and/or a concert. The hub and spoke conception refers only to the fact that according to the TFEU subsection 101 (1), and CA subsection 4 (1) the co-ordination which breaks the information exchange prohibition is only achieved indirectly—through a joint contact partner. Because the hub and spoke conception characterizes only the information exchange between competitions, the agreement and concerted practice must be understood in the context of the hub and spoke which is explained in the first chapter of this thesis.

To assess if the hub and spoke information exchange can be subsumed as an integral association under the necessary elements of an offence, described in the PC subsections 400 (1) or 400 (2), the necessary elements of an offence according to the PC article 400 are described. Referring to the third chapter of the thesis, this offence is a convergence delict with a necessary participation. The constitution of necessary participation is a necessary element of an offence, by reference to its character and the disposition of the norm, this act cannot be performed alone.<sup>215</sup> In the case of the convergence delict, the actions of parties are directed towards one objective and from one standpoint.<sup>216</sup>

In discussing whether the hub and spoke information exchange corresponds to the nature of an penal law joint offence, the author took as the basis of the analysis of the hub and spoke information exchange the control scheme, which was developed by the Lord Justice Lloyd of the Appeal Tribunal in England and Wales in the case *Argos Ltd and Littlewoods Ltd vs. OFT* (Lloyd control scheme), because this covers exhaustively all the facets of the indirect information exchange, and according to the second chapter of this thesis, the approach has been applied as well in judicial practice as well as in the special literature. According to the

---

<sup>215</sup> J. Sootak. *Karistusõigus*. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, ch. VI, No. 52

<sup>216</sup> J. Sootak, ch. XIII, No. 148

approach of the Lord Justice Lloyd, the information exchange which is based on the hub and spoke model consists of following elements:

- 1) retailer A discloses to the supplier B his future price strategy;
- 2) A can foresee<sup>217</sup> that B uses this information to influence the market conditions, if he forwards this information to other retailers (one of who is or might be C);
- 3) B actually forwards this information to C;
- 4) C might be aware<sup>218</sup> of the circumstances in which this information was given from A to B and
- 5) C indeed uses this information when defining his future price strategies.

According to the prevailing standpoint in the Estonian penal power and acknowledgements in the Estonian Supreme Court, when defining the action of the executor, the participator is proceeding according to the material-objective perpetration theory. In the context of this theory, the joint offence is considered as a functional perpetration. This theory is called functional because the person fulfils his certain function according to an agreement, and through the fulfilment of this action, the person has the potential to perpetrate the whole joint action.<sup>219</sup> Important markers of the objective side of the joint offence are the joint decision and the joint plan, from the side of the executor, the important contribution to the action (whereby the contribution can be mental), and the perpetration (the possibility of directing, forming or hindering the offence).<sup>220</sup> Important markers of the subjective side of the joint offence are the will to perpetrate the act, and the knowledge of the joint action.<sup>221</sup>

As a result of the analysis the author made the conclusion that the elements of the objective side of the joint offence—the joint performance and the action plan—make up the necessary elements of an offence as a disposition with an necessary participation described in the PC subsections 400 (1) and (2), and in the situation where no joint decisions or plans between the executors exist, we cannot speak about an agreement or a joint action in the meaning emanating from the TFEU subsection 101 (1) or the CA subsection 4 (1). Thus it can be stated that in case of PC article 400, according to the usually functional perpetration theory, the joint decision and the action plan constitute the objective side of the necessary elements of an offence already as its objective markers in the PL article 400.

---

<sup>217</sup>In the original text: may be taken to intend

<sup>218</sup>In the original text: may be taken to know

<sup>219</sup>J. Sootak, ch. XII, No. 139

<sup>220</sup>J. Sootak, ch. XII, No. 137 ff.

<sup>221</sup>J. Sootak, ch. XII, No. 137

The author also found that A, B and C perpetrate the act, and that the marker of the subjective side of the joint offence—the knowledge that they act concert—is the constitutive marker of the necessary participation, on account of which these markers in case of an A-B-C information exchange are preconditionally fulfilled. A, B and C are aware in the hub and spoke information exchange that their contribution to achieve the joint action objective is important.

PC article 400 is an true special delict, insofar as the disposition of the first and second subsections of this article demands a special personal characteristic to realize a participation according to the PC subsection 24 (1)—the act can be perpetrated only by entrepreneurs and according to the subsection 2 even narrower, only between competitors. When knowing that B is not a competitor to the entrepreneurs who conclude an agreement or participate in concerted practice, the prohibited joint offence, which grounds on the hub and spoke conception, cannot be subsumed as a whole under the PC subsection 400 (2) already because of the lack of the objective side main element of this offence—namely, PC subsection 400 (2) requires that the prohibited action must be between competitors. The entrepreneur B, the information exchange channel in the vertical level, through whom competitors reach an prohibited agreement or a concerted practice, is not a competitor, thus the information exchange which grounds on the hub and spoke conception described in the PC subsection 400 (2) corresponds to the objective offence only partially—referring to the prohibited action between competitors. The action of the vertical entrepreneur B must be given meaning from the PC subsection 22 (1)—instigation or contribution.

The author finds that the offence described in the PC subsection 400 (1) does not set restrictions, unlike the second subsection of the same article, on how the entrepreneurs have to relate to each other, and PC subsection 400 (1) does not set restrictions which would exclude the subsuming of the action between competitors who are simultaneously on many co-operation levels, to the PC subsection 400 (1). As far as the PC subsection 400 (1) lays formally down that the agreement, the decision or the joint action which have the object or the result to harm the competition is punished, and having previously found, that all the participants of the hub and spoke information exchange model are considered as joint executors of entrepreneurs in the PC subsection 21 (2), the action described in the PC subsection 400 (1) corresponds to the situation in which the co-ordination with an harming objective or a result is between the vertical entrepreneur B and the mutually competitive entrepreneurs A and C. Thus the author find that the action of the entrepreneurs who

participate in the indirect information exchange, which grounds on the hub and spoke model, can be qualified as an offence according to the PC subsection 400 (1), and all its participants, irrespective of their mutual relations (horizontal or vertical), can be considered joint executors. Therefore, the hypothesis of this thesis has been confirmed—the prohibited indirect information exchange between competitors, which grounds on the hub and spoke conception, can be subsumed under the necessary elements of an offence described in the PC both in subsections 400 (1) and 400 (2).

05.05.2014

## Kasutatud kirjandus

1. M. Motta. Competition Policy: Theory and Practice. 12. tr. New York: Cambridge University Press 2009
2. M. Jephcott. Law of Cartels. Second Edition. Bristol: Jordan Publishing Ltd 2011
3. R. Whish. Competition Law. Sixth Edition. New York: Oxford University Press 2009
4. J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010
5. K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS 2002

## Kasutatud allikad

1. E. Hirsnik. Mõningatest karistusõiguslikest inimese surma põhjustamise, vabaduse võtmise ja kuriteo varjamisega seotud probleemidest. Juridica II/2011
2. I. Lianos. Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC. „Law and Governance in Europe“ Working Paper Series 1/07. Centre for Law and Governance in Europe University College London. September 2007, lk 4. Arvutivõrgus: [http://www.ucl.ac.uk/laws/clge/wp-series/ucl\\_clge\\_001\\_07.pdf](http://www.ucl.ac.uk/laws/clge/wp-series/ucl_clge_001_07.pdf), 02.05.2014
3. N. Sahuguet, A. Walckiers. Selling to a cartel of retailers: a model of hub and spoke collusion. Veebruar 2013, lk 4. Arvutivõrgus: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxu aWNvbGFzc2FodWd1ZXR8Z3g6NTgyMGViZTdiYzcwMDE3Ng>, 02.05.2014
4. O. Odudu. e-books: Vertical participation in hub and spoke agreements. 18.07.2003. Arvutivõrgus: <http://competitionbulletin.com/2013/07/18/e-books-vertical-participation-in-hub-and-spoke-agreements/>, 29.04.2014
5. O. Odudu. Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion. European Competition Journal Vol. 7 No 2. August 2011, lk 218. Arvutivõrgus: <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/summary/quotindirect-information-exchange-the-constituent-elements-of-hub-and-spoke-collusionquot-72-2011-euro-comp-journal-20/8951>, 02.05.2014
6. P. Randma. Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011
7. P. Whelan. Trading Negotiations Between Retailers and Suppliers: A Fertile Ground for Anti-Competitive Horizontal Information Exchange? European Competition Journal. Detsember 2009, lk 824. Arvutivõrgus: [http://www.biicl.org/files/5147\\_biiclhubpaper.pdf](http://www.biicl.org/files/5147_biiclhubpaper.pdf), 02.05.2014.
8. R. Frolov. Keelatud koostöö ettevõtjate vahel. Euroopa Ühenduse õigus ja Eesti konkurentsioigus. Juridica VI/2003, lk 391



## Kasutatud õigusaktid

1. Euroopa Komisjoni 20.04.2010 määrus nr 330/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. ELT L 102, 23.04.2010
2. Euroopa Komisjoni teatis nr 2010/C 130/01 Suunised vertikaalsete piirangute kohta. ELT C 130, 19.05.2010
3. Euroopa Komisjoni 14.01.2011 teatis nr 2011/C 11/01 Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes; ELT C 11, 14.01.2011
4. Euroopa Komisjoni 22.12.2001 teatis nr 2001/C 368/07 vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*). ELT C 368, 22.12.2001
5. Euroopa Liidu Toimimise Leping. ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-200
6. Euroopa Liiduga ühinemise leping. RT II 2004, 3, 8
7. Euroopa Nõukogu 16.12.2002 määrus nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. EÜT L 1, 04.01.2003, lk 1-25
8. Karistusseadustik. RT I 2001, 61, 364 ... RT I, 26.02.2014, 6
9. Kriminaalkodeks. RT 1992, 20, 287 ja 288 ... RT I 2001, 73, 452
10. Konkurentsiseadus. RT I 2001, 56, 332 ... RT I, 05.07.2013, 9
11. Rooma leping. Arvutivõrgus: <http://www.gleichstellung.uni-freiburg.de/dokumente/treaty-of-rome>, 01.04.2014
12. Euroopa Ühenduse Asutamisleping. Arvutivõrgus: <http://www.legaltext.ee/text/et/T1001.htm>, 01.04.2014

## Kasutatud kohtupraktika

1. RKKKo 3-1-1-97-04
2. RKÜKo 3-4-1-1-05
3. RKPSJVK arvamus 3-4-1-3-06
4. RKKKo 3-1-1-8-10
5. RKKKo 3-1-1-32-10
6. RKKKo 3-1-1-57-10
7. RKKKo 3-1-1-6-11
8. RKKKo 3-1-1-12-11
9. RKKKo 3-1-1-34-12
10. RKKKo 3-1-1-51-12
11. RKKKo 3-1-1-108-13
12. RKKKo 3-1-1-118-13
13. EKo 14.07.1972, C-48/69, *ICI vs. Komisjon*
14. EKo 16.12.1975, C-40/73; *Suiker Unie jt vs. Komisjon*
15. EKo 21.02.1984, C-86/82; *Hasselblad vs Komisjon*
16. EÜKo 06.04.1995, T-141/89, *Trefileurope vs. Komisjon*
17. EÜKo 17.12.1991, T-7/89, *Hercules Chemicals vs. Komisjon*
18. EÜKo 10.03.1992, T-12/89; *Solvay vs. Komisjon*
19. EÜKo 06.04.1995, T-148/89, *Trefilunion vs. Komisjon*
20. EKo 08.07.1999, C-49/92 P, *Komisjon vs. Anic Partecipazioni*
21. EKo 08.07.1999, C-199/92P; *Hüls vs. Komisjon*
22. EÜKo 15.03.2000, T-25/95, *Cimenteries CBR vs. Komisjon*
23. EÜKo 26.10.2000, T-41/96, *Bayer vs. Komisjon*
24. EÜKo 12.07.2001, T-202/98, *Tate & Lyle jt vs. Komisjon*
25. EÜKo 20.03.2002, T-9/99, *HFB jt vs. Komisjon*
26. EKo 02.10.2003, C-194/99P, *Thyssen Stahl vs. Komisjon*
27. EKo 06.01.2004, C-2/01 P, *BAI ja Komisjon vs. Bayer*
28. EKo 23.11.2006, C-238/05, *Asnef-Equifax*
29. EKo 25.01.2007, C-403/04P; *Sumitomo Metal Industries vs. Komisjon*
30. EKo 06.10.2009, C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services jt vs. Komisjon jt*
31. EÜKo 16.06.2011, T-186/06, *Solvay vs. Komisjon*

32. Interstate Circuit, Inc. v. United States, 13.02.1939. Nr 308 U.S. 208, 222. Arvutivõrgus: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/208/case.html>, 02.04.2014
33. Kotteakos v United States, 10.06.1946. Nr 328 U.S. 750. Arvutivõrgus: [http://www.leagle.com/decision/19461078328US750\\_11035.xml/KOTTEAKOS%20v.%20UNITED%20STATES](http://www.leagle.com/decision/19461078328US750_11035.xml/KOTTEAKOS%20v.%20UNITED%20STATES), 29.04.2014.
34. Elder-Beerman Stores Corp. et al. vs Federated Department Stores, Inc, 11.04.1972. No 459 F.2d 138, p 25. Arvutivõrgus: <http://openjurist.org/459/f2d/138/elder-beerman-stores-corp-v-federated-department-stores-inc>, 29.04.2014
35. Impro Products Inc v B. Herrick, 11.08.1983. No 715 F.2d 1267. Arvutivõrgus: <http://openjurist.org/715/f2d/1267/impro-products-inc-v-b-herrick>, 29.04.2014
36. Toys "R" Us, Inc. v Federal Trade Commission, 01.08.2000. No 98-4107. Arvutivõrgus: <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9278/toysrusvftc.shtm>, 29.04.2014.
37. Dickson vs Microsoft Corporation, 28.10.2002. No. 01-2458. Arvutivõrgus: <http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/012458.P.pdf>, 29.04.2014
38. United States of America vs Toros Seher, 26.03.2009. No. 07-13935. Arvutivõrgus: <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/200713935.pdf>, 29.04.2014
39. United States of America vs Tommie Huff and Steve Deason, 25.06.2010. No. 08-16272. Arvutivõrgus: <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/200816272.pdf>, 29.04.2014
40. United States of America v Apple Inc., et al, 10.07.2013. Nr 12 CiV. 2826; Arvutivõrgus: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/071013apple.pdf>, 02.05.2014
41. OFT 01.08.2003. *Replica Football Kit*. No. CA98/06/2003. Asi nr CP/0871/01. Arvutivõrgus: [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/ca98\\_public\\_register/decisions/replica\\_kits.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/replica_kits.pdf), 02.05.2014
42. OFT 21.11.2003. *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd*. Otsus nr CA98/8/2003; Asi nr CP/0480-01. Arvutivõrgus: [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/ca98\\_public\\_register/decisions/hasbro3.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/hasbro3.pdf), 02.05.2014
43. CAT 01.10.2004. *Allsports Limited v Office of Fair Trading ja JJB Sports PLC v Office of Fair Trading*. Asjad nr 1021/1/1/03 ja 1022/1/1/03. [2004] CAT 17. Arvutivõrgus: <http://www.catribunal.org.uk/237-586/1022-1-1-03-JJB-Sports-PLC.html>, 02.05.2014
44. CAT 14.12.2004. *Argos Ltd & Littlewoods Ltd v Office of Fair Trading*. Asjad nr 1014 ja 1015/1/1/03. [2004] CAT 24. Arvutivõrgus:

- <http://www.catribunal.org.uk/237-578/1014-1-1-03-1015-1-1-03-Argos-Limited-amp-Littlewoods-Limited.html>, 02.05.2014
45. EWCA 19.10.2006. *Argos Limited, Littlewoods Limited vs Office of Fair Trading*. Civ 1318; Asi nr 2005/1071, 1074 ja 1623. Arvutivõrgus: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/1318.html>, 02.05.2014
46. OFT 26.07.2011. *Dairy*. CA98/03/2011, Asi nr CE/3094-03. Arvutivõrgus: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/dairy-decision.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/dairy-decision.pdf), 02.05.2014
47. CAT 20.12.2012. *Tesco Stores Ltd v Office of Fair Trading*. Asi nr. 1188/1/1/11. [2012] CAT 31. Arvutivõrgus: <http://www.catribunal.org.uk/237-7317/1188-1-1-11-1-Tesco-Stores-Ltd-2-Tesco-Holdings-Ltd-3-Tesco-Plc.html>, 02.05.2014

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Alar Lehesmets,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „*Hub and spoke* kontseptsiooni rakendamine karistusseadustiku § 400 sisustamisel ning kontseptsiooni haakuvus karistusõigusliku kaastäideviimise käsitlusega“,

mille juhendajateks on Heili Sepp ja professor Jaan Sootak,

- 1.1 reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.<sup>2</sup>
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
  3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **05.05.2014**